الجمهورية العراقية
وزارة الاوقاف والشؤون الدينية
إحياء التراث الإسلامي
٤٨

كتاب
موجبات الأحكام وواقعات الأيام

للشيخ قاسم بن قطلوبغا الحنفي المتوفى سنة ٨٧٩ هـ

تحقيق وتقديم
الدكتور
محمد سعود المعيني

مطبعة الارشاد ـ بغداد
١٩٨٣

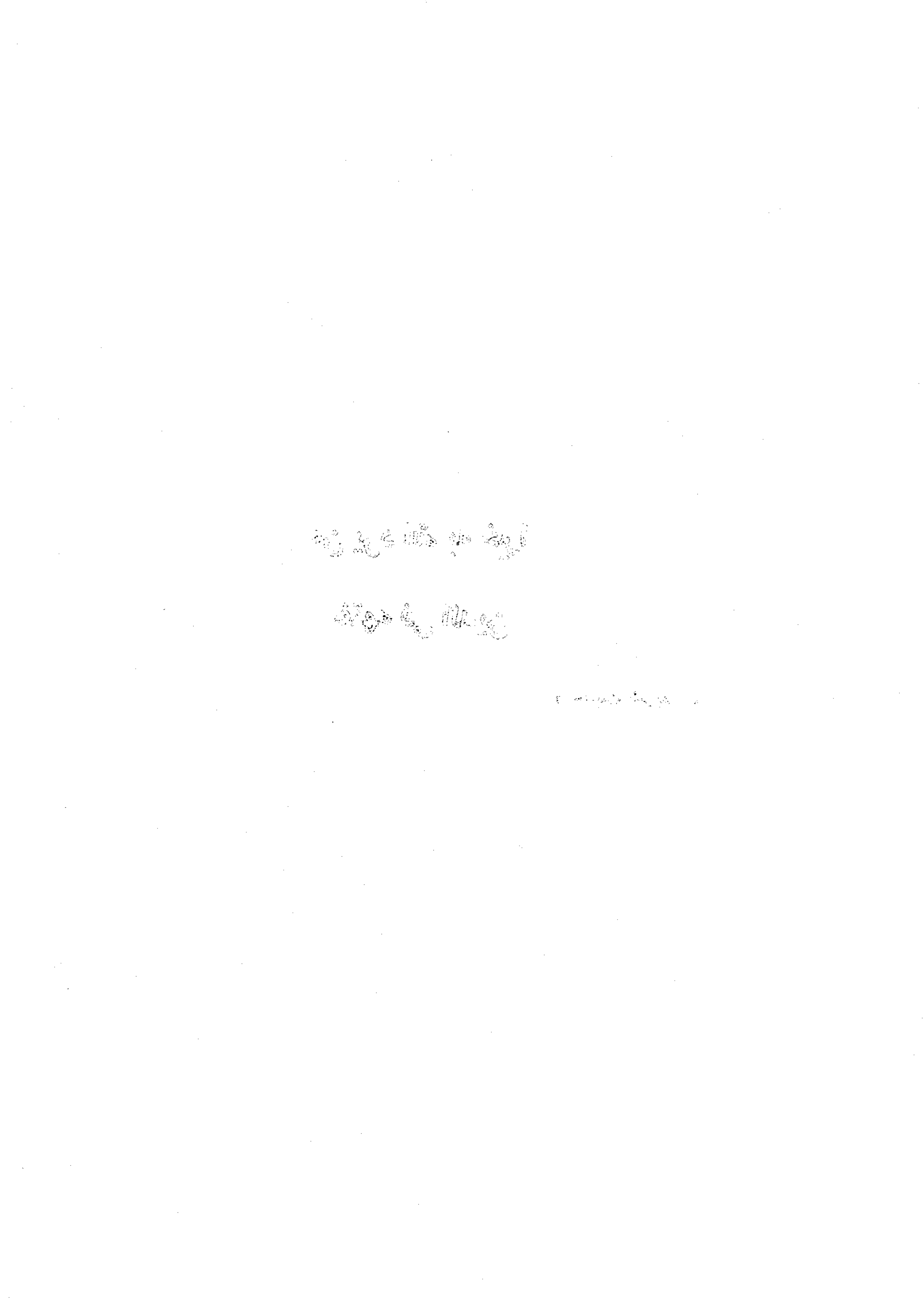
كتاب

موجبات الاحكام وواقعات الايام

من يرد الله به خيرا

يفقهه في الدين

« حديث شريف »



بسم الله الرحمن الرحيم

تقـديم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد الانبياء والمرسلين ، ومن دعا بدعوته الى يوم الدين •

اما بعد •• فلاشك ان فقهاء الاسلام قد استفرغوا جهدهم لخدمة الفقه الاسلامي ، وقد اثمرت جهودهم ذلك التراث الضخم ، الذي لم يسبق اليه مثيل، فكان الفقه بناء كاملا ، ونظاما شاملا ، قد بلغ الذروة من الدقة والمتانة والاحاطة، ولا غرو فان مصدره كتاب الله وسنة نبيه الكريم وما انزله الله ، لاشك محكم •

والفقه الاسلامي نظرا لما يتمتع به من الشمول والتقدم ، كفيل بحل مشاكل الانسان والنهوض به الى مستوى أفضل ، وقد حقق معجزته في أيام خلت ، وهو اليوم بمرونته واتساع أفقه على استعداد لانقاذ الانسان وحل معضلاته •

لقد دون لنا السلف خلاصة ما وصلوا اليه ، بعد الجهد والبحث والتدقيق، فما بين أيدينا عصارة عقولهم ، وذروة هممهم ، وخير تجاربهم خلفوا لنا تراثا شهد له الانسان ، وحضارة تعانق الزمن ، فما علينا الا أن ننفض الغبار عن هذه المآثر ، ونكشف الستار عن جواهر الكنوز ، لنضع امام الجيل ذلك المشعل المنير ليرى مجد أمته الشامخ ، وليتبين مكانة التل من الطود الأشم •

ومن هنا تبرز أهمية تحقيق المخطوطات الاسلامية ، وتيسيرها للدارسين ، ليرتشفوا من معينها العذب ، وليبنوا على ما وصل اليه السلف الصالح •

ولئن حجب الضباب تلك المبادىء السامية والقيم الانسانية عن الانظار ، فاني لألمح بصيصا من النور يقترب ، وكلي ثقة أن تشرق شمس العلم والمعرفة ،

فيتبدد الظلام ويتلاشى الضباب ، وتلوح حضارة أمتي من جديد ، وتتجلى في ربوعها القيم والمثل الخالدة ، ويسطع نور السماء في أجوائها •

ولقد تحسس الباحثون هذه المهمة ، وكأنهم شعروا بما لاجدادهم عليهم من حق ، فبادروا الى تحقيق المخطوطات ، واخراجها للجيل ، وأنه لوفاء بحقهم، أن ننفض الغبار عن مآثرهم ، ونعكف على دراستها والاستفادة منها ، ونطاول بها اهل العلم والمعرفة •

لقد راودتني فكرة التحقيق ممزوجة بروح التفاؤل وتوسم الخير وبينما أنا أفتش في الفهارس ، وقع نظري على مخطوطة اسمها « موجبات الاحكام وواقعات الأيام » للشيخ قاسم الحنفي المتوفى سنة ٨٧٩ هـ فتتبعت نسخها ، وعثرت على اربع نسخ منها ، نسخة في المكتبة القادرية ببغداد ، ونسخة في مكتبة دار الكتب بالقاهرة ، ونسخة في مكتبة (يني جامع) بتركيا ، والرابعة في مكتبة اسعد أفندي في تركيا ايضا ، فسارعت الى تصويرها ، وتوكلت على الله ، وبدأت العمل ، فوجدتها تتسم بموضوعية البحث ودقة النظر ، وقد امتازت بمنهجية تعتبر جديدة ، فهي بمثابة قاموس بين يدى القاضي ، لذا فهي جديرة بالتحقيق والدراسة •

وفي الختام احمد الله أن هيأ لي الفرصة ، لأسهم في خدمة الفقه الاسلامي راجياً رضاءه تعالى ، وأساله المزيد ، انه الكريم ذو الجود ، السميع العليم •

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ••

محمد سعود المعيني

عصر المؤلف

لانستطيع أن نلم تأريخيا بابعاد الفترة المملوكية الجركسية ، وانما هي لمحة موجزة ، عن عصر المؤلف ، لالقاء الضوء ، على الحياة الفكرية ، في عصره .

تمهيـــد :

بعد ما حل بالعراق والشام والاندلس ، على يد المغول والافرنج ، هاجر كثير من العلماء الى مصر ، مما جعلها المحور الرئيسي للنشاط العلمي ولم يكن سلاطين المماليك في عزلة عن هذا النشاط ، بل احتضنوه وشجعوا العلماء ، وقد حرصوا على مجالس العلم ، وعقد الندوات والمناقشات .

وقد اهتم الناس بالكتب والمكتبات اهتماما غريبا ، فقد روى أن القاهرة كانت تغص بأسواق الكتبيين والوراقين[١].

ويقوم بالتدريس شيوخ ومدرسون ومعيدون ، والشيخ هو أستاذ المادة ، ويساعده المدرس ، والمعيد هو الذي يتولى شرح المادة للطلبة .

وقد بنى المماليك من المدارس ما لايعد ، قال ابن بطوطة عن مدارس مصر في القرن الثامن : انه « لايحيط أحد بحصرها لكثرتها »[٢] .

ومن المدارس العديدة ، المدرسة الظاهرية التي أنشأها الظاهر بيبرس والمدرسة الناصرية ، التي أنشأها الناصر ، ومدرسة السلطان برقوق ولم تكن المدارس في المدن الكبرى فحسب ، بل امتدت الى الريف ، مثل مدرسة سرياقوس ، التي انشأها السلطان برسباى[٣] .

---

(١) انظر الادب في العصر المملوكي جـ١ ص١٠٨ .
(٢) انظر المجتمع المصري ص١٤٢ .
(٣) انظر العصر المماليكي ص٣٣١ .

أما بالنسبة للطلبة فقد تمتعوا بحرية اختيار المواد التي يدرسونها وكثيرا ما كانت شهرة الشيخ تؤثر على رغبة الطالب ، فابن حجر مثلا ، كان يجتمع حوله آلاف من المستمعين والمستملين .

وفي هذا العصر ، كان التلميذ يأخذ عن العديد من الشيوخ ، قال السيوطي « آخذت العلم عن ستمائة شخص »(٤) .

فاذا أتم الطالب دراسته ، وتأهل للفتيا والتدريس ، كتب له شيخه الاجازة .

اما المكتبات فقد شملتها الرعاية ، باعتبارها مكملة للمدرسة فسارعوا بانشاء العديد منها ، وقد الحق البعض منها بالمدارس ، والقسم الآخر بالمساجد ، وبقى الآخر في بنايات مستقلة ، تحقيقا للفائدة العلمية ؟ وفي جميع الحالات يقوم بالاشراف على المكتبة خازن الكتب ، ومهمته ترتيب الكتب وتنظيمها ، وحفظها وترميمها ، فضلا عن ارشاد القراء .

اما المساجد ، فقد لفتت أنظار جميع الرحالة ، في هذا العصر ، وقد قدر المقريزي ، عدد المساجد التي تقام بها الجمعة بمصر والقاهرة ، بمائة وثلاثين مسجدا ، على حين قدرها خليل بن شاهين الظاهرى بأكثر من ألف مسجد(٥) .

على أن استعمال المسجد في هذا العصر لم يقتصر على العبادة فقط ، وانما استخدم لاغراض كثيرة منها التدريس ، وقد عدد ابن الحاج مواضع التدريس ، فجاءت ثلاثة : البيت ، والمدرسة ، والمسجد ، وقال : ان المسجد أفضلها جميعا ، لأن الفائدة من التدريس ، ان تظهر به سنة أو تخمد به بدعة ، أو يتعلم به حكم من احكام الدين ، والمسجد خير مكان تتوافر فيه هذه الفوائد(٦) .

---

(٤) المجتمع المصري ص١٤٥ .

(٥) خطط المقريزي جـ٤ ص١ .

(٦) المدخل لابن الحاج جـ١ ص٨٥٠ ، نقلا عن المجتمع المصري ص١٦٠ .

ولم يقتصر التعليم بالمسجد على العلوم الشرعية بل تعداها الى العلوم الطبيعية والطبية، وغيرها .

التصوف :

ثمة ظاهرة واضحة، اتصفت بها الحياة الدينية في عصر المماليك، وهي انتشار التصوف[٧]، واتساع نطاقه، وتعدد الفرق الصوفية، لكل فرقة شيخها، وشعارها، كالقادرية[٨]، والرفاعية[٩]، والاحمدية[١٠]، والدسوقية[١١]، وغيرها .

وقد انتشرت الفرق الصوفية في جميع الاوساط، وعلى السواء، وقد بنيت الرباطات لأيواء فقراء الصوفية، والصرف عليهم، وعد ذلك تبركا وتقربا الى الله، قال ابن بطوطة انهم يتنافسون في بناء الزوايا[١٢] .

لقد قامت حياة الصوفية على صفاء النفس، وتنقيتها من الشوائب فطريقهم كما قال الدسوقي : طريق تحقيق وتصديق وجهد وعمل[١٣]، كما أن أسلوبهم: التقشف، وترك زينة الحياة الدنيا، فالصوفي كما يقول الدسوقي : قوته الجوع، ومطره الدموع، ووطره الرجوع[١٤] .

---

(٧) انظر تعريف التصوف في كتاب التصوف الاسلامي ص٢٧٢، التعرف لمذهب اهل التصوف ص٢١، واشتقاق كلمة تصوف في جـ١ ص٤١ زكي مبارك .

(٨) نسبة للشيخ عبدالقادر الجيلاني المتوفى سنة ٤٧٠ التصوف ص٢٧٩ .

(٩) نسبة للسيد احمد الرفاعي المتوفى سنة ٥٨٠هـ التصوف ص٢٨٣ .

(١٠) نسبة للسيد احمد البدوي المتوفى سنة ٦٣٤هـ التصوف ص٢٨٤ .

(١١) نسبة للشيخ العارف بالله ابراهيم الدسوقي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ، انظر لواقع الانوار في طبقات الاخيار جـ١ ص١٦٥ وما بعدها .

(١٢) رحلة ابن بطوطة جـ١ ص٥٤ .

(١٣) لواقع الانوار للشعراني جـ١ ص١٦٦ .

(١٤) انظر المجتمع المصري ص١٦٥ .

ومع الزمن تطرف البعض ، فنشأت منهم طوائف المجاذيب ، والدراويش ، وغيرهم ، كما كثرت الشطحات من البعض ، وقال البعض كلاما يوهم . مما جعل الفقهاء يختلفون في مرادهم ، فمنهم من حمل اللفظ على حقيقته اللغوية فحملهم ما لانعلم قصدهم ، ومنهم من تأول الكلام وحمله القصد الحسن[١٥] ، والخلاف في هذه المسألة اصبح ظاهرة ملحوظة ، في هذا العصر[١٦] .

القضـــاء :

لاشك أن للقضاء اهمية كبرى ، في نُظم الدولة ، لذا نال الاهمية الكبرى، فكان المماليك يختارون له من أئمة الرجال المعروفين بعملهم الواسع في الشرع حيث كان معظمهم ممن عرفوا بالاشتغال ، والتدريس ، وربما وقع الاختيار على بعض رجال الصوفية ــ وكان لهم الاحترام الكامل ــ .

وقد تمتع القضاة بمنزلة رفيعة تتناسب مع أهميـة القضاء ، وقـد روعيت في اختيارهم شروط معينة ، كالبلـوغ ، والعقـل ، والحـرية ، والذكـورة ، والاسلام ، والعدالة ، والسمع ، والبصر ، والعلم ، فاذا عين السلطان أحدهم في منصبه خلع عليه ، ثم ينزل القاضي من القلعة في موكب حافل ، وبرفقته أمـراء الدولة وسائر القضاة ونوابهم ، ويسير الموكب من القلعـة الى بيت القاضي وسط الشموع والقناديل وغيرها من مظاهر التكريم[١٧] .

وقد امتازت هذه الفترة بتعدد القضاة ، فمنذ سلطنة بيبرس حتى سقـوط دولة المماليك ، كان يعين اربعة قضاة كل واحد منهم مستقل عن الاخر ويسمون الحكام الاربعة ، كل منهم يمثل مذهبا من المذاهب الأربعة .

أما منصب قاضي القضاة فهـو المنصب الهـام الـذى يلي الخـلافة ويختار شافعيا على الاغلب .

---

(١٥) انظر عصر سلاطين المماليك جـ٧ ص٢٧١ .

(١٦) فيما يكن ان يوجه للصوفية من مطاعن انظر التصوف الاسلامـي ص٢٣٩ ، التصوف الاسلامي في الادب والاخلاق جـ٢ ص١٧ .

(١٧) انظر دولة سلاطين المماليك جـ١ ص١٠٥ .

وقد احتفظ كل قاضٍ بعدة مساعدين يساعدونه في القيام بأعباء وظيفته ، وقد روعي عند اختيار هؤلاء المساعدين توافر صفات الاصلاح ، والعلم والأمانة فيهم[١٨] •

وقد كان ترتيب القضاة في هذه الفترة ، التي امتازت بتعدد المحاكم ، كالاتي : القاضي الشافعي ، ثم القاضي الحنفي ، ثم القاضى المالكى ثم القاضى الحنبلي ، وقد اختص القاضي الشافعي من بينهم ببعض الميزات •

وعلى أية حال فقد كانت المذاهب الاربعة ممثلة وهذا يعني تعدد المحاكم حسب المذاهب ، مما اوجد تعصبا للمذهب ، حتى اصبح ظاهرة معروفة بين الفقهاء والناس على السواء[١٩] ، قال السبكي : « ومنهم من يأخذ في الفروع بالحمية لبعض المذاهب ويركب الصعب والذلول في العصبية ، وهذا من سوء اخلاقهم ، ولقد رأيت في طوائف المذاهب من يبالغ في التعصب ، بحيث يمتنع بعضهم عن الصلاة ، خلف بعض الى غير ذلك »[٢٠] •

ولعل هذا الوضع مع تعدد المحاكم كان مدعاة لتضارب الاحكام احيانا فوجدت نظرية الحكم بالموجب للحيلولة دون اهدار الاحكام الصادرة عن الحكام •

وبالرغم مما حظي به القضاء من قدسية ، وتكريم ، فقد تسرب اليه الفساد مع الزمن ، فقد ذكر أن كثيرا من القضاة قد تعرضوا لضغط السلاطين والتدخل في شئونهم بالوساطة وغيرها ، ما حدى ببعض القضاة ان يعزلوا انفسهم • كما ذكر ان بعضا من القضاة ، وصفوا بارتكاب جرائم خلقية ، وقبول الرشوة[٢١] •

وربما يحصل النزاع لرغبة القضاة في تطبيق حدود الشرع على المماليك

(١٨) انظر دولة سلاطين المماليك جـ١ ص٩٤ •
(١٩) انظر الادب في العصر المملوكي جـ١ ص١٨١ •
(٢٠) معيد النعم ص١٠٧ •
(٢١) انظر دولة سلاطين المماليك جـ١ ص١٠٦ •

انفسهم ، مما جعل الصراع يدور احيانا بين السلطة الزمنية ، والسلطة الدينية .
قال السبكي : « ومن قبائح كثير من الامراء ، انهم لايوقرون أهل العلم ولا يعرفون لهم حقوقهم ، وينكرون عليهم ما يرتكبون اضعافه[٢٢] .

وهذا ما دفع ببعض الصالحين من الفقهاء ، الى التهرب من منصب القضاء ، اذا عرض عليهم ، بل والاختفاء احيانا ، كما فعل الشيخ شمس الدين القاياتي

ومنهم من وضع شروطا لتولية القضاء ، منها الا يعارضه أمير في حكمه ، وان لايرسل اليه السلطان بشفاعة في قضية ، وغير ذلك ، كما فعل الشيخ ناصر الدين سنة ٧٨٩[٢٤] .

الحالة السياسية والاجتماعية :

يبدو أن عصر المؤلف كان متسما بعدم الاستقرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي ، ففي عصر المماليك الجراكسة انتشرت المجاعات والاوبئة ، مما سبب مصائب كبيرة للعباد .

وكان الصراع على السلطة وتبدل السلاطين في فترات متقاربة يشكل فوضى سياسية ، كانت نهايتها ان انهارت دولتهم بعد فترة وجيزة .

وبالرغم من وجود المدارس والمكتبات ، فانه لايمكن القول بوجود سياسة تعليمية هادفة في هذا العصر ، بل اتسم بالفوضى العلمية ، حيث كانت المناقشات تدور في القلعة ، وربما اشتد انقاش ، فينقلب المجلس الى صياح وهرج ، مما جعل المقريزي يصف هذه المجالس بأنها « منكر في صورة معروف ومعصية في زى طاعة »[٢٥] .

ولعل أظهر عيوب الحياة العلمية ، هو التباغض والتحاسد بين العلماء

---

(٢٢) معيد النعم ص٦٩ .
(٢٣) التبر المسبوك للسخاوي ص١١٥ .
(٢٤) انظر المجتمع المصري ص١٥٧ ، الادب في العصر المملوكي جـ١ ص١٧٢ .
(٢٥) السلوك للمقريزي جـ٤ ص٨٢٣ ، نقلا عن المجتمع المصري ض١٨٦ .

انفسهم ، وذلك أن البعض كره أن يعرف تلميذه غير شيخه ، الذي يعمل معه ، ويجب أن يتصور التلميذ ، أن شيخه وحيد عصره ، فالتلميذ يطيع شيخه في المنشط والمكره ، ويأخذ قوله على اعتبار أنه قضية مسلمة ، حتى قيل : « من لم ير خطأ شيخه صوابا لم ينتفع به »[٢٦] .

ومن مميزات هذا العصر التباهي بأخذ العلم عن الكثير ، قال السيوطي : « اخذت العلم عن ستمائة شخص »[٢٧] مما أوجد بعض المشاكل بين الاستاذ وبعض طلابه ، وكذلك التباهي بكثرة التأليف ، الا أن معظم مؤلفات العصر نجدها تصنيفا لكتاب سابق ، أو تبويبا له ، او ترتيبا له ، والقسم منها حاشية ، او تعليقة ، او تخريج لاحاديث كتاب ، أو ترجمة لرجاله ، وما شاكل ذلك . مما ساعد على حفظ التراث وتيسيره ، على أن هذا لاينفي الابداع في هذا العصر ، فقد برز عنصر النقد والتحليل والتتبع ، وغير ذلك ، كما عولجت بعض المستجدات

(٢٦) المدخل لابن الحاج جـ١ ص٩٨ ، نقلا عن المجتمع المصري ص١٤٨ .
(٢٧) انظر المجتمع المصري ص١٤٥ .

ترجمة الشيخ قاسم الحنفي

اسمه ولقبه :

هو زين الدين ابو العدل قاسم بن قطلوبغا بن عبدالله المصـري المعـروف بقاسم الحنفي[1] ، والملقب بالشرف السودني[2] •

وقد لقب بالسودني نسبة الى معتق أبيه سودون الشيخوني نائب السلطنـة الجمالي[3] ، حيث كان ابوه مملوكا له ثم اعتقه •

حياتـه :

ولد الشيخ قاسم في محرم سنة ٨٠٢ هـ بالقاهرة[4] ، وقد توفي ابوه وهو لايزال صغيرا ، فنشأ يتيما ، وتكسب بالخياطة وقتا ، وبـرع فيهـا ، بحيث كان يخيط الاسود في البغدادي فلا يظهر[5] •

وبالرغم من حاجته واضطراره الى الاشتغال بالخياطة ، فان مواهبه بـدأت تتفتح منذ الصغر ، فحفظ القرآن ، وحفظ بعض الكتب مستعينا بالعز بن جماعة حيث عرضها عليه ، وقد لمس في نفسه حب المواصلة ، والرغبـة الصادقة فـي التعليم ، فلازم كبار الفقهاء كأبن الهمام ، والعسقلاني ، والبغدادي ، والسراج ، والسبكي ، وغيرهم •

---

(١) راجع هدية العـارفين جـ١ ص٨٣٠ ، فهـرست الفهـارس جـ٢ ص٣٢١ ، عصر سلاطين المماليك جـ٤ ص٢١٧ ، الكنى والالقاب جـ١ ص٣٩٠ •

(٢) بدائع الزهور جـ٣ ص٩٧ •

(٣) الضوء اللامع جـ٦ ص١٨٤ •

(٤) الضوء اللامع جـ٦ ص١٨٤ ، عصر سلاطـين المماليك جـ٤ ص٢١٧ ، وقـد جاء في بدائع الزهور انه ولد سنة ٨٠١هـ جـ٣ ص٩٧ •

(٥) انظر الضوء اللامع جـ٦ ص١٨٤ •

وقد توسم شيوخه فيه الجد والمواصلة ، حتى اشتهر بذلك فشاع ذكره وانتشر صيته ، فأثنى عليه شيوخه[٦] •

ولم يزل على اهتمامه وجده ، فضلا عما يتمتع به من ذكاء متوقد ودقة ، حتى غزر علمه ، وفاض فضله : ناصبح من الذين يشار اليهم •

ولم يكتف قاسم بما عنده ، فارتحل الى الشام مع شيخه التاج النعمان[٧] ، حيث اخذ مسانيد ابي حنيفة للخوارزمي[٨] ، وعلوم الحديث لابن الصلاح[٩]، وغيرها[١٠] •

وقد اجيز له في الشام بالافتاء والتدريس ، بعد أن عُدّ من حفاظ الحديث، ، سنة ٨٢٣ هـ[١١] •

والشيخ قاسم على همته وذكائه لم يقف به الحد عند علوم الحديث ، فنظر في كتب الادب ودواوين الشعر ، فحفظ منها شيئا كثيرا ، مما ساعد على تنمية ملكته ، فاصبح شاعرا ، وقد قال الشعر في مناسبات عديدة ، ويكاد لايقل اهمية عن شعر المتخصصين •

ومن ذلك دفاعه عن الامام ابي حنيفة ، حين اتهم بالاعتماد على الرأي ،

---

(٦) شذرات الذهب جـ٧ ص ٣٢٦ •

(٧) احمد بن محمد تاج الدين النعماني الاتية ترجمته •

(٨) هو محمد بن محمود بن محمد بن حسن الامام ابو المؤيد الخوارزمي صنف مسانيد الامام ابي حنيفة في مجلدين جمع فيها بين خمسة عشر مصنفا توفي ٦٥٥ هـ ، تاج التراجم ص٦٦ •

(٩) هو شيخ الاسلام تقي الدين ابو عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري ، المعروف بابن الصلاح ، كان احد فضلاء عصره في التفسير والحديث والفقه، وما يتعلق بعلم الحديث توفي سنة ٦٤٣هـ انظر مرآة الجنان وعبرة اليقظان جـ٤ ص١٠٨ ، شذرات الذهب جـ٥ ٢٢١ •

(١٠) الضوء اللامع جـ٦ ص١٨٥ •

(١١) انظر الضوء اللامع جـ٢ ص٨٢ •

وعدم الاكتراث بالاثر[١١] ، فقد نقل أن احمد بن المعذل قال في ذم الحنفية :

ان كنت كاذبه الذى حدثتنى فعليك اثم ابي حنيفة او زفر
الواثبين على القياس تمردا والراغبين عن التمسك بالأثر[١٢]

وقد رد عليه الشيخ قاسم وهو الحافظ لأدبه :

كذب الذي نسب المأثم للذى قاس المسائل بالكتاب والأثر
ان الكتاب وسنة المختار قد دلا عليه فدع مقالة من فشر[١٤]

وقد برع العلامة قاسم بجملة من العلوم والفنون ، كالتجويد والحديث ، والفقه ، واصول الدين ، والعقائد ، والحساب والعربية ، والمنطق ، والبلاغة والتاريخ[١٥] .

وبناء على هذا الاطلاع الواسع ، كان علماء عصره ، يصفونه بالقاب علمية متعددة ، حيث قال في بدائع الزهور « كان عالما فاضلا فقيها ، محدثا ، كثير النوادر »[١٦] ، وقد وصفه ابن الديرى بالشيخ العالم الذكي ، ووصفه ابن حجر بالامام العلامة ، والمحدث الفقيه الحافظ ـ وسماه السيوطي بالحافظ[١٧] .

---

(١٢) الواقع أن هذا وهم لايستند الى حقيقة فمسانيد ابي حنيفة بين أيدينا وقد روى فيها الكثير مما صح عنده من الحديث ، اما طريقته في الاستنباط فهي كما قال عن نفسه « اني آخذ بكتاب الله اذا وجدته ، فما لم أجد فيه ،آخذت بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والآثار الصحاح عنه ، فما لم اجد في كتاب الله ، ولا سنة نبيه ، أخذت بقول اصحابه ، من شئت وادع قول من شئت ، ولا أخرج من قولهم ، الى قول غيرهم ، فاذا انتهى الامر الى ابراهيم ، والشعبي ، والحسن بن سيرين ، وسعيد بن المسيب ، فلي أن اجتهد كما اجتهدوا « انظر تاريخ التشريع الاسلامي ص٢٣١ » .

(١٣) البدر الطالع جـ٢ ص٤٧ ، وقد جاء في كتاب تأنيب الخطيب ص٦٥ .
المائلين الى القياس تعمدا والراغبين عن التمسك بالخبر

(١٤) الضوء اللامع جـ٦ ص١٨٩ .

(١٥) راجع عصر سلاطين المماليك جـ٤ ص٢١٧ .

(١٦) بدائع الزهور جـ٣ ص٩٧ .

(١٧) ذيل طبقات الحفاظ ص١٥٨ .

حالته المعاشية والاجتماعية :

كان الشيخ قاسم على علو مكانته العلمية ، ضيق المرتزق ، ولم ينل من المناصب ، ما يناسب مكانته ، ويسد حاجته ، بالاضافة الى أنه كان سريع الانفاق ، على كثرة عياله . قال في الضوء اللامع « ربما يفقده الاعيان من الملوك والامراء وغيرهم ، فلا يدبر نفسه في الارتفاق بذلك ، بل يسارع الى انفاقه ، ثم يعود لحالته ، وهكذا مع كثرة عياله »[١٨] .

وقد ذكر أنه تزوج اكثر من واحدة ، وبالرغم من ذلك كان صابرا متواضعا ، وكان غالب عمره أحد صوفية الاشرفية[١٩] ، يدافع الفقر ، ويشحذ الهمم ، ويقوي روح البحث والمواصلة ، ولم يشغله ان رأى من هم اقل كفاءة منه ، قد تصدروا للمناصب والتدريس .

الوظائف التي شغلها :

لقد قصد الشيخ قاسم بالفتاوى في النوازل والمهمات ، فبلغ اهتمام العلماء به ، وله جملة من الفتاوي الموفقة . ثم اشتغل بالتدريس فدرس الحديث وعلومه بقبة البيبرسية ، عقب ابن حسان ، ثم رغب عنه بعد ذلك ، وقرره جانبك الجداوي في مشيخة مدرسته التي أنشأها بباب القرافة ، ثم صرفه وقرر فيها غيره ، ثم عين لمشيخة الشيخونية ، عند توعك الكافياجى بسفارة المنصور حين كان بالقاهرة عند الاشرف قايتباى ، ولكنه توفى قبل ذلك .

ولما استقر رفيقه السيف الحنفي ، في مشيخة المؤيدية ، عرض عليه السكنى بقاعها ، لما كان يعلم من ضيق منزله ، وكثرة عياله ، مع تكلفه في الصعود اليه ، لكونه بالدور الاعلى ، فلم يوافقه في ذلك .

ولما استقر الشمس الامشاطي[٢٠] في قضاء الحنفية ، رتب له في كل شهر

---

(١٨) الضوء اللامع جـ٦ ص١٨٨ .

(١٩) راجع عصر سلاطين المماليك جـ٤ ص٢١٨ .

(٢٠) محمد بن محمد بن حسن بن اسماعيل الامشاطي توفى سنة ٨٨٥ هـ ، حسن المحاضرة ١٨٩/٢٥ ، عصر سلاطين المماليك جـ٢ ص١٠٩ .

ثمانمائة درهم ، لمزيد اختصاصه به ، وقد رتب له الداود الكبير يشبك ، قبيل وفاته الفين في كل شهر[٢١] •

ومهما يكن فالشيخ عاش الفقر ، وتغلب عليه بصبره واحتسابه ، وعانى الحرمان ، حيث لم ينل من المناصب ما يليق بجلاله ، حتى التدريس في الامكنة التي صار يدرس بها من هو دونه في جميع الاوصاف[٢٢] ، وقد تغلب على ذلك بعلو الهمة وعزة النفس وارتفاع المستوى العلمي ، فقد خلد اسمه بما كتب وعلم ولقد قامت مصنفاته بما تعجز عنه الدراهم •

قاسم المناظر :

ولعل خير دليل على عظم شخصية الشيخ ، وانصرافه العلمي الدقيق ، هو أنه لم يتأثر بظروفه الاجتماعية ، فلم يعتزل الناس ، وينطو على نفسه ، كما فعل الكثير عند شعورهم بالحرمان ، بل دأب على العكس حيث كان بنفسه المتواضعة ، وخلقه الرفيع ، يألف المجتمعات ، ويجالس الناس ، ويناظر العلماء ، وهو العلامة الذاكر لكثير من الفنون ، وقد تقدم في استحضار مذهبه بخفاياه وزواياه ، التي تغيب عن اقرانه ، حتى برع في ذلك ، بالاضافة الى طلاقة لسانه وقد نقل أنه كان قوي المناظرة ، مع القدرة على افحام الخصم ، قال السخاوى : « كان كلامه احسن من قلمه »[٢٣] •

ومع حبه المناظرة والنقاش ، كان غاية في التواضع ، وطرح التكلف ، وصفاء الخاطر ، حسن المحاضرة ، طيب الخلق ، ومن حسن خلقه ، أنه لايبالي أن يأخذ الصواب ممن هو دونه[٢٤] ، وهي صفة ، قلما تجد من يتحلى بها •

---

(٢١) راجع الضوء اللامع جـ٦ ص١٨٨ •
(٢٢) راجع البدر الطالع جـ٢ ص٤٦ •
(٢٢) راجع البدر الطالع جـ٢ ص٤٦ •
(٢٣) الضوء اللامع جـ٦ ص١٨٩ •
(٢٤) عصر سلاطين المماليك جـ٦ ص١٨٨ •

علاقته ببعض أخصائه :

قلنا ان الشيخ يألف المجتمعات ويأنس بالناس ، فعلاقته مع الاخرين واسعة ، لما لمسوا منه الطيب والتسامح ، فمنهم من عرف قيمته وقدره ، ومنهم من تنكر للجميل .

لقد كان الشيخ من أخصاء المحب بن الشحنة ، وقد اذن لأبنه بالافتاء ، ولكن علاقته قد ساءت بهم ، نظرا لما تمتع به من عزة النفس ، والثبات على الرأي وقد لقي من المحب وابنه غاية المكروه ، فقد شافهوه ، جريا على عادتهم بمجلس السلطان ، بما لايليق به ، وقد انتصر له العز قاضي قضاة الحنابلة ، مما اضطر العز أن يهجرهم مدة من الزمن ، حتى توسط بينهم العضد الصيرامي[٢٥] .

وقد انتفع به البقاعي ، وسمع كثيرا من نظمه ، الا ان علاقته قد ساءت معه بسبب فتنة ابن الفارض ، ووقوف الشيخ بجانبه ، ولقد كان من اخصائه الشمس الامشاطي قاضي الحنفية ، وانتفع به الشرف المناوي[٢٦] ، والبدر بن الصواف[٢٧] في كثير من مقاصدهما ، ولقد صحبه السخاوي وسمع منه الكثير ، وكان كلاهما يتردد على الاخر مع حسن الاعتقاد ، وقد انفرد السخاوى باختصاصه به . وقال: كان الشيخ يقول : انا وانت غرباء[٢٨] ...

وقد كان السخاوي من أمثل جماعته ، ولشدة هذه العلاقة ، اراد الشيخ أن يقف على تغسيل والد السخاوى عند وفاته . قال السخاوى : فلم أوافق أدبا

---

(٢٥) الضوء اللامع جـ٦ ص١٨٩ .

(٢٦) شرف الدين يحيى ابن سعدالدين المناوى المتوفى سنة ٨٥٦ ، شذرات ٢٧٨/٧ .

(٢٧) حسن بن علي بن محمد بن علي قاضي القضاة بدر الدين المتوفى سنة٨٦٨هـ نظم العقيان ص١٠٤ ، حسن المحاضرة ١٨٦/٢ .

(٢٨) الضوء اللامع جـ٦ ص١٨٩ .

مع الشيخ ، ولكون الوالد لما أعلمه يجله ويعظمه حيث كان يقول : ما أكثر محفوظه ، وأحسن عشرته[٢٩] .

تصوفه :

اشتهر العلامة قاسم بزهده وورعه ، وقد ذكرنا أنه كان أحد صوفية الاشرفية ، ولعل اطلاعه على التصوف كان سببا للوقوف دفاعا عن ابن عربي[٣٠]، مع حسن عقيدته وتصوره وقد قصد بيت الله الحرام حاجا وزار بيت المقدس وحينما حدثت فتنة ابن الفارض[٣١] سنة **٨٧٥ هـ** في عهد الاشرف قايتباى[٣٢]، بسبب قصيدته التائية ، التي اختلف الناس في تفسيرها فمنهم من اخذ بظاهر لفظه

---

(٢٩) الضوء اللامع جـ٦ ص١٨٩ .

(٣٠) ابن عربي : محمد بن علي بن محمد بن أحمد بن عبدالله الحاتمي يلقب بمحي الدين ، المتوفى سنة ٦٣٨ هـ ، انظر فوات الوفيات جـ٣ ص٤٣٥ ، البداية والنهاية ١٣/١٥٦ ، عبر الذهبي ٥/١٩٨ – النجوم الزاهرة ٦/٣٣٩ ، لسان الميزان ٥/٣١١ . وللتعرف على نظريته في وحدة الوجود ، انظر كتاب نشأة الفلسفة الصوفية وتطورها ص٢١٩ – ٢٤١ .

(٣١) هو أبو حفص عمر بن ابي الحسن علي بن المرشد بن علي الحموي الاصل المصري المولد والدار والوفاة المعروف بابن الفارض ، له القصيدة المعروفة بالتائية الكبرى ، أو بنظم السلوك مطلعها :

سقتني حميا الحب راحة مقلتي ... وكأسي محيا من عن الحسن حلت

فأوهمت صحبي أن شرب شرابهم ... به سر سرى في انتشاري بنظرة

وقد كفره بعض العلماء فألف البقاعى كتابا سماه تدمير المعارض في تكفير ابن الفارض ، فرد عليه البعض ومنهم الشيخ قاسم الحنفي مبرئا ابن الفارض مما اتهم به . وقد توفى ابن الفارض سنة ٦٤٢هـ ، التاج المكلل ص٣١٣ ، ميزان الاعتدال ٣/٢١٤ ، لسان الميزان ٤/٣١٧ . عبر الذهبي ٥/١٢٩ ، النجوم الزاهرة ٦/٢٨٨ ، حسن المحاضرة ١/٢٢١ والفارض : هو الذي يكتب الفروض للنساء على الرجال ، وفيات الاعيان ٣/٤٥٤ .

(٣٢) هو السلطان قايتباى الجركسي المحمودي الاشرفي كان مملوكا للاشرف برسباى ثم ملكه الظاهر جقمق ، ثم اصبح سلطانا سنة ٨٧٢هـ كان ميالا للعلم والعلماء توفى سنة ٩٠١هـ ، البدر الطالع جـ٢ ص٥٥ .

فنسبه الى الحلول ، والقول بالاتحاد ، ومن ثم حكم بفسقه وكفره ، ومنهم من أول كلامه ولم ينسبه الى كفر او فسق ، أو حلول او اتحاد[٣٣] .

وقد وقف الشيخ هذا الموقف ، حيث اول كلام ابن الفارض ، ودافع عنه حتى اتهم الشيخ بالقول بالاتحاد ، وقد اشتد الامر بينه وبين البقاعي ، وتكلم عليه بما لايليق ، وقد روى انه قال متحدثا عن الشيخ : عندما حدثت الفتنة قال الشمس السنباطي[٣٤] : « اليس في مباهلة ابن حجر لابن الامين المصري عبرة ؟ فأجاب : انما كان موت الامين مصادفة »[٣٥] ، قال : فسلط الله عليه عسر البول[٣٦] .

وقد وقف بجانب ابن الفارض مع الشيخ العلامة الكافياجي[٣٧] وبدرالدين ابن الغرس[٣٨] ، ونجم الدين بن يحيى بن حجي ، وجلال الدين السيوطي[٣٩]

---

(٣٣) انظر عصر سلاطين المماليك جـ٧ ص٢٧١ .

(٣٤) محمد بن محمد بن عبداللطيف بن اسحق السنباطي المالكي قاضي القضاة المتوفى سنة ٨٦١ هـ نظم العقيان ص١٦٤ .

(٣٥) الضوء اللامع جـ٦ ص١٨٦ .

(٣٦) الموت لاعلاقة له بما يجري بين الناس ، وانما هو اجل كائن على كل حال اما المرض فقد يمرض المؤمن ليخفف الله من ذنبه وقد يمرض الكافر ليعذبه في الدنيا والاخرة فلا علاقة له بهذا .

(٣٧) هو محمد بن سليمان بن سعيد ابن مسعود الرومي الحنفي سمي بالكافياجي لكثرة قراءة الكافية لابن الحاجب ، حتى نسب اليها ، زادت تصانيفه على المائة ، له شرح القواعد الكبرى لابن هاشم توفى سنة ٨٩٩هـ بغية الوعاة ص٤٨ ، البدر الطالع جـ٢ ص١٥٣ ، الضوء اللامع جـ٧ ص٢٥٩ .

(٣٨) هو احمد بن حسن خليل بن محمد ابن خليل بن البدر بن الغرس ولد سنة ٧٧١ هـ الضوء اللامع جـ١ ص٢٧٣ .

(٣٩) هو عبدالرحمن بن ابي بكر بن محمد بن ابي بكر بن عمرو بن خليل بن نصر الاسيوطي الاصل الشافعي ، صاحب التصانيف الكثيرة ، له الاتقان في علوم القرآن توفى سنة ٩١١هـ معجم المؤلفين جـ٥ ص٨٢هـ ، شذرات الذهب ٨/٥١ ، البدر الطالع جـ٢ ص٣٢٨ .

وزكريا الانصاري[٤٠] .

اما الذين قالوا بكفره ، فهم الشيخ برهان الدين البقاعي[٤١] ، ومحب الدين بن الشحنة[٤٢] ، وولده القاضي عبدالله ، والشيخ نورالدين المحلي[٤٣] ، وقاضي القضاة عزالدين المحلى ، وتبعهم كثير من العلماء[٤٤] .

وحين وقف الشيخ بجانب ابن الفارض ، انما كان على علم بطريقة الصوفية ، وما يقصدون بالقول احيانا ، فقد يتبادر في ظاهر كلامهم ما يقف المرء عنده ولا يمكن الحكم عليهم ، الا بعد التمكن والاطلاع على دقائق الامور تماما .

مكانته العلمية :

تمتع الشيخ بشهرة علمية ، وهو مثار اعجاب الاقران ، وقد بادر الى التأليف مبكرا ، فكان موفقا في ذلك ، حيث زادت آثاره على التسعين ، وتمتاز مؤلفاته بالموضوعية ، ولم يقتصر على صنف من اصناف التأليف ، بل حلق في اجواءمتعددة ، لذلك كان يقصده الفضلاء في النوازل والواقعات ، وقد اقتنع مخالفوه بما ذهب اليه من تخريج المسائل ، وكتابه « الفتاوي القاسمية » على

---

(٤٠) هو زكريا بن محمد بن احمد بن زكريا الانصاري القاضي الشافعي توفى سنة ٩٢٦هـ نظم العقيان ص١١٣ ، وقيل ٩٢٥ شذرات الذهب ٨/ ١٣٤ لواقح الانوار للشعراني جـ٢ ص١٢٢ .

(٤١) هو ابراهيم بن عمر بن حسن الرباط بن علي بن ابي بكر البقاعي نزيل القاهرة توفى سنة ٨٨٥ هـ ، البدر الطالع جـ١ ص٢٠ ، شذرات الذهب جـ٧ ص٣٣٩ ، نظم العقيان ص٢٤ .

(٤٢) هو محمد بن محمد بن محمد بن محمود الشهاب غازي بن ايوب بن حسام الدين المحب بن الشحنة ابو الفضل الحلبي ولي قضاء الحنفية له كتاب طبقات الحنفية توفى سنة ٨٩٠هـ البدر الطالع جـ٢ ص٢٦٣ ، شذرات الذهب جـ٧ ص٣٤٩ ، نظم العقيان ص١٧١ .

(٤٣) لعله نورالدين علي بن محمد بن موسى بن منصور المحلي المتوفى سنة٨٣٨هـ شذرات الذهب جـ٧ ص٢٢٨ .

(٤٤) راجع عصر سلاطين المماليك جـ٧ ص٢٧١ .

صغره يحتوى على جملة من الفتاوى الصائبة التي انفرد بها عن اقرانه ثم اقتنع بها الجميع ونقلت عنه على اعتبار انها تمثل فقهه واراءه ، وله كذلك تصحيح على متن القدوري يكشف عن فقهه ومدى اتساع ثقافته .

ونستطيع القول بأن الشيخ يعتبر من طبقة اصحاب التخريج في المذهب الحنفي(٤٥) .

وقد نقل صاحب لسان الحكام الكثير من آرائه وفقهه ، وكان يصفه بالعلامة نحو قوله : واجاب العلامة قاسم فيها : بأنه فيما لا ناظر له يخصه ... لاتدخل ولاية السلطان على ولاية المتولى في الوقف(٤٦) .

---

(٤٥) الفقهاء في نظر الحنفية يقسمون الى سبع طبقات :
الاولى : طبقة المجتهدين في الشرع ، وهم الذين عملوا في تأسيس قواعد الأصول ، واستنباط احكام الفروع من مصادرها الاصلية ، من غير تقليد لأحد في الفروع والأصول ، كأبي حنيفة والشافعي ومالك وأحمد ومن سلك مسلكهم .
الثانية : طبقة المجتهدين في المذهب ، كأبي يوسف ومحمد ، وهم القادرون على استخراج الاحكام من ادلتها ، وفق القواعد التي قررها استاذهم .
الثالثة : طبقة المجتهدين في المسائل التي لارواية فيها عن صاحب المذهب ، فهؤلاء يستنبطون الاحكام في هذه المسائل على وفق الاصول والقواعد المقررة في المذهب ، مثل الخصاف والقدوري والسرخسي وغيرهم .
الرابعة : طبقة اصحاب التخريج من المقلدين ، وهؤلاء لايقدرون على الاجتهاد الا انهم قادرون على تفصيل قول مجمل ، كالرازى وغيره .
الخامسة : طبقة اصحاب الترجيح من المقلدين ، كالقدوري والمرغيناني وغيرهما ، وشأنهم ترجيح بعض الروايات على بعض ، وذلك بعد النظر في النصوص .
السادسة : طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين القوي والضعيف .
السابعة : طبقة المقلدين الذين يطبقون الاحكام مع عدم معرفتهم الادلة . وهم عامة الناس ، انظر طبقات الفقهاء ص٧ وما بعدها .
(٤٦) انظر لسان الحكام ص٢٩٦ .

وقد نقل ابن عابدين عنه الكثير من آرائه[٤٧] وفقهه ، كما نقل عنه الكثير غيرهما •

مرضه ووفاته :

تعلل الشيخ مدة طويلة بمرض حاد ، حيث اصيب بعسر البول ، واشتد به فعولج ، ثم اصيب بسلس البول ، فقام لايمشي الا وذكره في قنينة زجاج كما اصيب بالحصاة ، وقد هرم وهو على هذه الحالة ، حتى توفى ليلة الخميس رابع ربيع الاخر سنة ٨٧٩ هـ[٤٨] ، في القاهرة ، وصلى عليه جمع غفير ،ودفن على باب المشهد المنسوب لعقبة ، عند ابويه وأولاده[٤٩] ، رحمه الله •

شيوخـــه :

آ ـ لقد أخذ الشيخ علوم الحديث ، عن ابن حجر العسقلاني[٥٠] ، وابن الجزرى[٥١] ، والشهاب الواسطي[٥٢] ، والـزين الزركشي[٥٣] ، والشمس

---

(٤٧) حاشية ابن عابدين جـ٤ ص٢٩٦ •

(٤٨) هدية العارفين جـ١ ص٨٣٠ بدائع الزهور جـ٣ ص٩٧ ، فهرست الفهارس جـ٢ ص٣٢١ ، البدر الطالع جـ٢ ص٤٧ •

(٤٩) الضوء اللامع جـ٦ ص١٨٩ •

(٥٠) هو احمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن احمد الشهاب ابو الفضـل الكناني العسقلانى المعروف بابن حجر ، وهو لقب بعض آبائه ، نشأ يتيما وبرع في العلوم له مؤلفـات كثيرة منها المشتبـه ، ولسان الميزان ، وفتـح الباري ، توفى سنة ٨٥٢ هـ ، نظم العقيان ص ٤٥ ، البدر الطالع جـ١ص٨٧ شذرات الذهب جـ٧ ص٢٧٠ •

(٥١) هو محمد بن محمد بن محمد بن علي بن يوسف الدمشقي المغربي الشافعى المعروف بابن الجزري نسبة الى جزيرة عمر قرب الموصل ، رحل الى القاهرة وابرع في القراءات العشر توفى سنة ٨٣٣هـ ، البدر الطالع جـ٢ ص٢٥٧ شذرات الذهب جـ٧ ص٢٠٤ •

(٥٢) هو احمد بن محمد بن ابي بكر بن محمد الشهاب الواسطي المقدسى تـوفى سنة ٨٣٦هـ ، الضوء اللامع جـ٢ ص١٠٦ •

(٥٣) عبدالرحمن بن محمد بن عبدالله بنمحمد الزين ابو ذر ابن الشمس المصرى =

ابن المصرى[٥٤] ، والبدر حسين البوصيري[٥٥] ، وناصر الدين الفاقوسيى[٥٦] والتاج الشرابيشي[٥٧] ، والتقي المقريزي[٥٨] ، والعز بن جماعة[٥٩] ،وعائشة الحنبلية[٦٠] والتاج احمد الفرغاني[٦١] .

= الحنبلي ويعرف بالزركشي ـ صنعة ابيه ـ ولى القضاء توفى سنة ٨٤٦ هـ ، الضوء اللامع جـ٤ ص١٣٦ ، وقيل سنة ٨٤٥ هـ شذرات الذهب جـ٧ ص٢٥٦ .

(٥٤) محمد بن محمد بن خضر بن داود بن يعقوب البدر ابو البركات ابن الشمس الناصري ، ويعرف بابن المصري توفى سنة ٨٦٨ هـ الضوء اللامع جـ٩ص٧٩

(٥٥) هو حسين بن علي بن سبع البدر والشرف ابو علي البوصيري القاهرى ـ المالكي المتوفى سنة ٨٣٨هـ الضوء اللامع جـ٣ ص١٥٠ ، شذرات الذهب جـ٧ ص٢٢٧ .

(٥٦) هو محمد بن حسن بن سعد بن محمد بن يوسف بن حسن ناصر الدين ابو محمد ابن البدر بن سعدالدين الشافعي ، يعرف بالفاقوسي وهو لقب بعض آبائه ، توفى سنة ٨٤١ هـ ، الضوء اللامع جـ٧ ص٢٢١ .

(٥٧) هو محمد بن عمر بن ابي بكر بن محمد بن علي التاج ابو الفتح الشرابيشي المتوفى سنة ٨٣٩ هـ ، الضوء اللامع جـ٨ ص٢٤١ ، شذرات الذهب جـ٧ ص٢٣٢ .

(٥٨) هو احمد بن علي بن عبدالقادر ابن محمد بن ابراهيم بن محمد بن نجم بن عبدالصمد التقى ابو العباس ، ولى الحسبة بالقاهرة له التاريخ الكبير ، توفى سنة ٨٤٥هـ ، البدر الطالع جـ١ ص٧٩ ، شذرات الذهب جـ٧ ص٢٥٤ .

(٥٩) هو محمد بن ابي بكر بن عبدالعزيز بن محمد بن ابراهيم يعرف بابن جماعة، كتب على شرح الألفية ، توفى سنة ٨١٩هـ ، البدر الطالع جـ٢ ص١٤٨ ، شذرات الذهب جـ٧ ص١٣٩ .

(٦٠) هي عائشة بنت علي بن محمد بن علي بن عبدالله ابي الفتح بن هاشم آم عبدالله الحنبلية ، برعت في الحديث ، وكانت على درجة من الذكاء والدين توفيت سنة ٨٤٠ هـ ، الضوء اللامع جـ١٢ ص٧٨ ، شذرات الذهب جـ٧ ص٢٣٤ .

(٦١) هو احمد بن محمد بن احمد بن حسان بن سمعان بن يوسف بن اسماعيل

ب ـ وأخذ علوم الفقه ، عن الكمال بن الهمام[٦٢] ، والسراج قارىء الهداية[٦٣] ، وناصر الدين البارنبارى[٦٤] ، وعبداللطيف الكرماني[٦٥] ، والمجد الرومي ، والنظام السيرافي ، والعز بن عبدالسلام البغدادي[٦٦] .

جـ ـ وأخذ علم العقائد عن السعد بن الديرى[٦٧] .

بن حماد بن ابي حنيفة النعمان تاج الدين النعماني الفرغاني الحنفي المتوفى سنة ٨٢٤هـ ، ولي قضاء بغداد ، ارتحل الى الشام وارتحل معه الشيخ واخذ عنه علوم الحديث لأبن الصلاح وجامع مسانيد ابي حنيفة للخوارزمي واجاز له بالافتاء سنة ٨٢٣ هـ الضوء اللامع جـ٢ ص٨٢ .

(٦٢) هو محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد بن مسعود الكمال بن الهمام السيواسي الاصل ثم القاهري الحنفي ، كان دقيق الذهن عميق الفكر مما جعله ينفرد من بين علماء عصره ، حتى طار صيته واشتهر ذكره لازمه الشيخ قاسم كثيرا ، وهو صاحب شرح الهداية في الفقه والتحرير في الاصول ، وتوفي سنة ٨٦١ هـ ، البدر الطالع جـ٢ ص٢١٠ ، حسن المحاضرة جـ١ ص٢٧٠ ، شذرات الذهب ٧/٢٩٨ .

(٦٣) هو سراج الدين عمر بن علي كان في أول أمره خياطا بالحسينية ولي مشيخة الشيخونية ، توفي سنة ٨٢٩ هـ ، شذرات الذهب ٧/١٩٠ ، حسن المحاضرة جـ١ ص٢٧٠ .

(٦٤) هو محمد بن عبدالوهاب بن محمد ناصر الدين ابو عبدالله البارنباري الشافعي ، ناب مشيخة الجمالية الجديدة توفي سنة ٨٣٢هـ الضوء اللامع جـ٧ ص١٣٨ شذرات الذهب جـ٧ ص١٩٩ .

(٦٥) هو عبداللطيف افتخار الدين الكرماني الحنفي ، فقيه ، فصيح ، واسع الاطلاع في فروع المذهب والمنطق والبيان ، الضوء اللامع جـ٤ ص٣٤ .

(٦٦) هو عبدالسلام بن احمد بن عبدالمنعم ابن محمد البغدادي العلامة عز الدين الحنفي ، برع في فقه الحنفية والشافعية توفي سنة ٨٥٩هـ ، نظم العقيان ص١٢٩ ، شذرات الذهب جـ٧ ص٢٩٤ .

(٦٧) هو سعد بن محمد بن عبدالله بن سعد بن ابي بكر المقدسي الحنفي نزيل القاهرة المعروف بابن الديري نسبة الى مكان يقال له الدير في بيت المقدس ، تولى قضاء الحنفية ، له كتاب السهام المارقة في كبد الزنادقة ، اكمل شرح الهداية للسروجي توفي سنة ٨٦٧هـ ، البدر الطالع جـ١ ص٢٦٤ .

د ـ واخذ علم الاصول عن الشرف السبكي ، والعلاء البخاري[٦٨] ، والكمال ابن الهمام ، والسراج قارىء الهداية •

هـ ـ وأخذ علم اصول الدين ، عن البساطي[٦٩] ، والعلاء البخاري •

و ـ وأخذ علوم العربية ، عن الشرف السبكي[٧٠] ، والمجد الرومي والبساطي ، والتاج احمد الفرغاني ، والنظام السيرافي •

ز ـ واخذ علم المنطق ، عن الشرف السبكي •

كما اخذ علم الحساب عن السيد علي تلميذ ابن المجدي[٧١] ، وسمع التجويد من الزراتيتي[٧٢] •

كما اخذ علومه عن آخرين ، وتعتبر كثرة الشيوخ من مميزات هذا العصر حيث كان الطالب يجوب البلاد ليأخذ عن اكبر عدد ممكن ليكون واسع الاطلاع ، كما امتاز العصر بعدم التخصص بمادة واحدة •

---

(٦٨) هو محمد بن محمد بن محمد العلاء البخاري العجمي الحنفي ، كان ممن قال بكفر ابن عربي ، توفي سنة ٨٤١هـ ، البدر الطالع جـ٢ ص٢٦٠ •

(٦٩) محمد بن احمد بن عثمان بن نعيم الشمس ابو عبدالله البساطي كان اماما علامة عارفا بفنون المنقول والعربية ، له المغنى في الفقه ، وشفاء الغليل على كلام الشيخ خليل ، توفى سنة ٨٤٢هـ ، الضوء اللامع جـ٧ ، ص٥ ، شذرات الذهب جـ٧ ص٢٤٥ ، كتاب بغية الوعاة ص١٣ •

(٧٠) هو شرف الدين موسى بن احمد بن موسى بن عبدالله بن سليمان السبكي الشافعي ، توفى بمرض السل سنة ٨٤٠ هـ ، برع بالفقه ، قال بن العماد عندما مات لم يخلفه نظير في الفقه ، شذرات الذهب جـ٧ ص٢٣٦ •

(٧١) هو احمد ابن رجب بن طيبغا بن عبدالله الامام العلامة شهاب الدين بن المجدي الشافعي ، اشتغل بالفقه ، والعلوم فصار رأس الناس في الفرائض ، والحساب ، والهندسة ، والميقات ، وله في ذلك مصنفات توفى سنة ٨٥٠هـ نظم العقيان ص٤٢ ، شذرات الذهب جـ٧ ص٢٦٨ •

(٧٢) محمد بن علي بن محمد بن احمد الشمس ابو عبدالله المقرىء ـ عني بالقراءات توفى سنة ٨٢٥هـ ، الضوء اللامع جـ٩ ص١١ ، شذرات الذهب جـ٧ص١٧١

تلاميــــذه :

لقد انتفع بالشيخ قاسم عدد من الدراسين نذكر منهم عـلى سبيل المثـال مايأتي :

شمس الدين المغـربي(٧٣) ، والقـاضي محب الـدين بن الشحنـة(٧٤) ، والبقاعي(٧٥) ، والسخاوى(٧٦) ، وبرهان الدين الناصرى(٧٧) ، وابو اسحاق الخجندي(٧٨) ، وابـن اسماعيل الجوهـرى(٧٩) ، والبـدر الطـولونى(٨٠) ، وبدرالدين القاهري(٨١) ، وابن العيني(٨٢) ، والفيومي القاهرى(٨٣) ، وابـن

(٧٣) محمد بن عمر بن مسعود ، اخذ عنه الفقه والاصول وحضرموته ، الذيل على رفع الأصر ص٣٠٧ ٠

(٧٤) سمع من لفظه جامع مسانيد ابي حنيفة للخوارزمي ٠

(٧٥) قال عنه لم يخلف بعده حنفيا مثله ٠

(٧٦) هو محمد بن عبدالرحمن بن محمد بن ابي بكر بن عثمـان بن محمد شمس الدين السخاوي الشافعي ، كثير التصانيف ، توفى سنة ٩٠٢ هـ ، البـدر الطالع جـ٢ ص١٨٦ ، شذرات الذهب جـ٨ ص١٥ ، نظم العقيان ص١٥٢ ٠

(٧٧) هو اسماعيل بن ابراهيم بن خضر عماد الدين بن بـرهان الدين الناصـري نسبة للناصرة ، ولد سنة ٨٤٠ هـ ، الضوء اللامع جـ٢ ص٢٨٢ ٠

(٧٨) ابراهيم بن محمد بن ابراهيم البرهان ابو اسحاق الخجندي المتـوفى سنة ٨٩٨ هـ ، الضوء اللامع جـ١ ص١١٩ ٠

(٧٩) احمد بن اسماعيل بن ابراهيم شهاب الدين ابو العباس بن المجد القاهـري المتوفى سنة ٨٩٣هـ ، حمل الكثير عن الشيخ وسمع عليـه مختصـر مشكل الأثار لابن رشد ، الضوء اللامع جـ١ ص٢٣٤ ٠

(٨٠) الحسن بن حسين بن احمد بن محمـد البـدر الطولوني الحنفي ولـد سنة ٨٣٦ هـ الضوء اللامع جـ٣ ص٩٨ ٠

(٨١) الحسن بن خليل بن خضر بدر الدين القاهرى الحنفي ، اشتغل عندالشيخ ، توفى سنة ٨٨٠هـ ، الضوء اللامع جـ٣ ص١٠٠

(٨٢) عبدالرحمن بن ابي بكر الزين الدمشقي الحنفي ، يعرف بابن العيني اخـذ الفقه عن الشيخ وكذلك اصوله ، ولى قضاء الحنفية ، توفى سنة ٨٩٣ هـ ، الضوء اللامع جـ٤ ص٧١ ٠

(٨٣) علي بن محمد بن علي بن محمد الفيومي القاهري الحنفي ، ولد سنة ٨٥٥ هـ الضوء اللامع جـ٥ ص٣٢٤ ٠

الجندي [٨٤] ، والعلاء السكندري [٨٥] ، وابن الصيرفي [٨٦] ، وابن الغزال[٨٧] ، وابو الفضل العراقي[٨٨] ، والكافوري [٨٩] ، والمنوفي[٩٠] ،

وغيرهم حيث انتفع به الكثير ، وما ذكرنا على سبيل المثال لا الحصر ٠

آثاره :

لقد اشتغل الشيخ بالتأليف مبكرا ، وقد ترك كثيرا من الآثار ما بين مؤلف ومصنف ومرتب ، وشرح وتلخيص وغير ذلك ٠ ونذكر منها ما استطعنا الوقوف عليه ، مرتبة ترتيب الحروف الابجدية ٠

١ ـ اتحاف الاحياء بمافات من تخريج أحاديث الاحياء ٠

---

(٨٤) علي بن محمد بن خضر بن أيوب بن زياد العلاء بن الناصري بن الزين المحلى الحنفي القاهري ويعرف بابن الجندي ، توفى سنة ٨٩٧ هـ ، الضوء اللامع ج ٥ ص٣٠١ ٠

(٨٥) علي بن محمد بن احمد العلاء السكندري ، يعرف بأخي منصور الفخري ، كان أمينا على محسبة المنصور بالاسكندرية ، حج سنة ٨٩٨ هـ ، الضوء اللامع ج٥ ص٢٨٨ ٠

(٨٦) علي بن داود بن ابراهيم نورالدين القاهري الحنفي ، ويعرف بابن داود ، وبابن الصيرفي ، ناب القضاء عن ابن الشحنة ، ولد سنة ٨١٩ هـ ، الضوء اللامع ج٥ ص٢١٧ ٠

(٨٧) علي بن احمد بن خليل النوري القاهري الحنفي يعرف بالحسيني وبابن الغزال ، قرره السلطان في مشيخة رباطة بمكة سنة ٨٩٢ هـ ، الضوء اللامع ج٥ ص١٦٧ ٠

(٨٨) محمد بن ابراهيم بن علي بن ابراهيم ابن يوسف ابو الفضل العراقي القاهري الحنفي ، الضوء اللامع ج٦ ص٢٦١ ٠

(٨٩) علي بن مفلح نورالدين الكافوري الحنفي ، كان كثير التردد على الشيخ ، الضوء اللامع ج٦ ص٣٩ ٠

(٩٠) الحسن محمد شهاب الدين احمد المتوفى ، كتب له الشيخ اجازة بعد قوله : قرأ على الفاضل المحصل الراغب الى نيل المعالي ٠٠ الخ ورقة ٤١ مجموع رقم ١٦٥ ، دار الكتب بالقاهرة ٠

٢ ـ اجارة الاقطاع •
٣ ـ الاجوبة على اعتراضات ابن ابي شيبة علي ابي حنيفه •
٤ ـ أجوبة على اعتراضات العز بن جماعة على اصول الحنفية •
٥ ـ أسئلة الحاكم للدارقطني •
٦ ـ الأسوس في كيفية الجلوس •
٧ ـ الاصل في بيان الفصل والوصل •
٨ ـ الأمالي على مسانيد ابي حنيفة ، في مجلدين •
٩ ـ الاهتمام الكلي باصلاح ثقات العجلى •
١٠ ـ الأيثار برجال الاثار للطحاوي •
١١ ـ بغية الرائد في تخريج احاديث شرح العقائد النسفية •
١٢ ـ تاج التراجم في طبقات الحنفية ، ط •
١٣ ـ تبصرة الناقد في كيد الحاسد •
١٤ ـ تحرير الافكار في جواب ابن العطار •
١٥ ـ الترجيح والتصحيح علي القدوري •
١٦ ـ ترجيع الجوهر النقي في تلخيص سنن البيهقي ، وصل فيه الى اثناء التيمم •
١٧ ـ تقويم اللسان في شرح الميزان •
١٨ ـ تلخيص دولة الترك •
١٩ ـ تلخيص سيرة مغلطاى •
٢٠ ـ تعليقة على مسند الفردوس •
٢١ ـ تعليقة على شرح نخبة الفكر •
٢٢ ـ تخريج أحاديث عوارف المعارف للسهروردي •
٢٣ ـ تخريج أحاديث الاختيار شرح المنار •
٢٤ ـ تخريج احاديث اصول البزدوي •
٢٥ ـ تخريج أحاديث تفسير ابي الليث

٢٦ ـ تخريج احاديث الاربعين في اصول الدين للغزالي •

٢٧ ـ تخريج احاديث شرح القدوري للاقطع •

٢٨ ـ تخريج احاديث الشفاء للقاضي عياض •

٢٩ ـ تخريج احاديث جواهر القرآن للغزالي •

٣٠ ـ تخريج عوالي أحاديث ليث بن سعد •

٣١ ـ تخريج احاديث بداية الهداية للغزالي •

٣٢ ـ تخريج عوالي القاضي بكار •

٣٣ ـ الثقات ممن لم يقع في الكتب الستة ، اربع مجلدات •

٣٤ ـ جامعة الاصول في الفرائض •

٣٥ ـ حاشية على شرح تنقيح الاصول لنقره كار •

٣٦ ـ حاشية على شرح التفتازاني لتصريف الزنجاني •

٣٧ ـ حاشية على مشارق الانوار النبوية من صحاح الاخبار المصطفوية •

٣٨ ـ حاشية على شرح المنار لابن مالك •

٣٩ ـ حاشية على شرح الالفية للعراقي في الحديث •

٤٠ ـ حاشية على نزهة النظر لابن حجر في المصطلح •

٤١ ـ حاشية على المشتبه لابن حجر

٤٢ ـ حاشية على التقريب لابن حجر •

٤٣ ـ خلاصة الافكار في شرح مختصر المنـار لابن حبيب الحلبي ، ط

٤٤ ـ رجال الطحاوى مع تبويبه •

٤٥ ـ رجال الموطأ •

٤٦ ـ رجال الآثار لمحمد بن الحسن الشيباني •

٤٧ ـ رجال مسند ابي حنيفة لابن المقرىء مع ترتيبه •

٤٨ ـ رفع المضرات عن الاوقاف والخيرات •

٤٩ ـ رد القول الخائب في القضاء على الغائب •

٥٠ ـ رفع الاشتباه عن مسيل المياه •

٥١ ـ رسالة في التراويح والوتر •
٥٢ ـ رسالة في استبدال الوقف وشروطه •
٥٣ ـ زوائد سنن الدارقطني على الستة •
٥٤ ـ زوائد رجال الموطأ •
٥٥ ـ زوائد رجال مسند الشافعي •
٥٦ ـ زوائد رجال العجلي •
٥٧ ـ شرح البسملة •
٥٨ ـ شرح درر البحار للقونوى في الفروع •
٥٩ ـ شرح عروض الاندلسي •
٦٠ ـ شرح فرائض السجاوندى ، وتخريج احاديثها •
٦١ ـ شرح فرائض مجمع البحرين لابن الساعاتي •
٦٢ ـ شرح قصيدة ابن فرج الاشبيلي •
٦٣ ـ شرح المختار للموصلي في الفروع •
٦٤ ـ شرح منار النظر في المنطق لابن سيناء •
٦٥ ـ شرح مختصر ابن المجدى في الفرائض •
٦٦ ـ شرح مختصر الطحاوي في الفروع •
٦٧ ـ شرح مصابيح السنة للبغوي •
٦٨ ـ شرح المنظومة لابن الجزري في الحديث •
٦٩ ـ شرح النقاية لصدر الشريعة في الفروع ، لم يكمل •
٧٠ ـ شرح الورقات لامام الحرمين في الاصول •
٧١ ـ شرح كتاب جامع المسانيد لابي المؤيد الخوارزمي •
٧٢ ـ شرح مخمسة العز عبدالعزيز الديريني في العربية •
٧٣ ـ العصمة عن الخطأ في نقض القسمة •
٧٤ ـ غريب القرآن •
٧٦ ـ فضول اللسان •

٧٧ ـ الفوائد الجلة في مسألة استباه القبلة •

٧٨ ـ القمقمة في مسالتي الجزء والقمقمة •

٧٩ ـ القول القائم في بيان حكم الحاكم •

٨٠ ـ القول المنيع في احكام الكنائس والبيع •

٨١ ـ القراءات العشر •

٨٢ ـ كتاب من روى عن ابيه عن جده •

٨٣ ـ معجم الشيوخ •

٨٤ ـ من يكفر ولم يشعر •

٨٥ ـ منية الالمعي فيما فات من تخريج احاديث الهداية للزيلعي ط

٨٦ ـ منتقى درة الاسلاك لبدرالدين الحلبي •

٨٧ ـ موجبات الاحكام وواقعات الايام •

٨٨ ـ مختصر تلخيص المفتاح في البلاغة •

٨٩ ـ المسامرة بشرح المسايرة لابن الهمام ـ ط •

٩٠ ـ النجدات في بيان السهو في السجدات •

٩١ ـ نزهة الرائض في ادلة الفرائض •

٩٢ ـ ترتيب الارشاد في علماء البلاغة للشيخ ابي يعلي خليل القزويني •

٩٣ ـ ترتيب التمييز للجوزقاني •

٩٤ ـ تبويب مسند عطية بن عامر الصحابي •

٩٥ ـ تبويب عوالي ابي الليث(٩١) •

---

(٩١) هذا ما عثرت عليه من كتبه ومآثره ، في هدية العارفين والرسالة المستطرفة ، والضوء اللامع ، والبدر الطالع ، وكشف الظنون عن اسامي الكتب والفنون ، ومعجم المؤلفين ، وبدائع الزهور ، وعصر سلاطين المماليك ونتاجه العلمي والأدبي •

التعريف بكتاب موجبات الاحكام وواقعات الايام

كتاب موجبات الاحكام للشيخ قاسم بن قطلوبغا الحنفي المتوفى سنة ٨٧٩هـ ويتألف من ١٨٥ من صفحة تقريبا ، من الحجم المتوسط ، وبعد التتبع وجدت له اربع نسخ في مكتبات العالم ، ويمتاز هذا الكتاب بكثرة نقله مع الاشارة الى موضع النقل ، وكثرة الشخصيات والكتب الواردة فيه • كما انه يمتاز بخطة منهجية فريدة ، تنسجم واجراءات الدعوى ، من حين تقديم طلب الشكوى حتى صدور الحكم من القاضي ، فهو قاموس صغير لايستغنى عنه القاضى ، ويعتبر دليلا كاشفا في أصول المرافعات •

وقد بدأه المؤلف بمقدمة صغيرة ، ثم بين سبب تأليف هذا الكتاب •

ثم تكلم عن الموجب ، وهو الاثر اللازم للتصرف ، مميزا بينه وبين الاثر المنفك عن التصرف ، ثم تكلم عن الحكم بالموجب ، الذي لايجوز نقضه ، من قبل قاضي آخر ، اذا كان يرى غير ما يرى الحاكم به •

ثم تكلم عن الدعوى ، مبينا الصحيحة والفاسدة ، واورد لها الأمثلة بأفاضة، وبين من هو الخصم في كل دعوى ، ومن لايكون خصما ، ومن يشترط حضوره، ومن لايشترط حضوره •

ثم تكلم عن الدفع ، ودفع الدفع ، مع الامثلة لجميع التصرفات مرتبة على ابواب الفقه •

ثم تكلم على التصحيح ، وقد نص على المختار مما زاد على الاصول ، من تلخيص الفتاوي الكبرى ، لأبي المحامد محمود بن مسعود البخارى ، وقد زاد عليها ما رآه مناسبا ومهما ، متبعا طريقة الوقاية والكنز ، وقد أشار الى موضع الزيادة ، وله خلال العرض والترجيح مناقشات ، وأراء جيدة ، وتعتبر هذه الفتاوى كأمثلة ، للدعوى الصحيحة ، والحكم بموجبها •

ثم تكلم على المحاضر والسجلات والكتب الحكيمة ، كما مثل بأمثلة كثيرة لمعظم التصرفات ، مقتضيا بذلك آثر ظهير الدين المرغينياني ، مستفيدا من كتاب « الشروط » .

ثم بين كيفية كتابة المحضر والسجل ، مع الامثلة .

ثم بين التنفيذات ، وهل هي احكام ، ام لا ، مع بيان الفرق بين الحكم والتنفيذ .

ثم تكلم على الكتاب الحكمي وكيفية اثباته ، وقد بين في النهاية الخلل في المحاضر والسجلات ، والمطاعن فيها ، مع الامثلة الكثيرة الوافية .

ويعتبر تناول المؤلف للمحاضر والسجلات بهذا الشكل شيئا جديدا توخى فيه الشمول مع الاختصار .

ومن اجل هذا فقد تناول الكتاب كثير من القراء ، واهتموا به ، لاسيما المتخصصين في القضاء ، وقد وجدت كثيرا من الهوامش والتعليقات على نسخه كما ان نسخة الاصل عليها حاشية ، وتعليقة ، لم استطع معرفة كاتبيهما ، كما وجدت على نسخة المكتبة القادرية تعليقات وتعليمات ، بخطوط مختلفة ، لكنها لاتحمل اسم كاتبيها .

وبعد هذه الاشارة الخاطفة نستطيع ان نتعرف قيمة هذا الكتاب ، حيث انه اتصف بالموضوعية والدقة ، لانه اختص بالحكم ، وتسجيله ، واثباته ، وتنفيذه ، مما لايستغنى عنه الحكام ، ولقد جمع موجبات الاحكام من مواضع مختلفة ، يصعب الاطلاع عليها ، لتكون بين يدي القاضي ، ولم يبلغني أن أحدا سبق بنشر مثل هذا الكتاب ، مما يجعله جديرا بالتحقيق والدراسة .

منهجية المؤلف

لكل باحث طريقه في تأليفه ، ولعل هذه الطريقة هي وجه لمنهجية العصر • وللشيخ قاسم طريقة في كتابه موجبات الاحكام ، وهذا ملخصها كما ظهر لي •

لقد اتبع المؤلف في جمعه لموجبات الاحكام ، طريقة الهداية ، والكنز ، والوافي ، والكافي ، ولم يقسم البحث الى ابواب ، ثم فصول ، وفروع ، فمسائل، وكان يمكن تقسيم البحث الى ابواب ، باب للموجبات وباب للدعاوي ، وباب للخصومات وباب للتصحيح ، وباب للمحاضر والسجلات ••• الخ ثم يوزع الفصول تحت كل باب ، وتحت الفصل فروعه ، ومسائله •

وقد نظم الامثلة من الفتاوى[1] ، على طريقة الكنز والوقاية ، وقد كان يذكر ما قيل فيها من الآراء ، ثم يختار الراجح منها ، كما صرح بموطن النقل اذا نقل •

اما المقارنة ، فلم يلتزم بها بالمعنى المفهوم ، وان كان يقارن أحيانا ، واذا قارن لايتعرض للدليل ، وكعادة المؤلفين في هذا العصر ، لم يخرج عن المذهب الحنفي ، فان ذكر بعض الاراء عن المالكية والشافعية ، فهي تدور في فلك المذهب الحنفي •

اما منهجيته في ترتيب معلوماته ، فهي منطقية ، حيث جاءت مادته مطابقة لسير الدعوى ، وما تحتاج اليه ، من تقديم طلب الادعاء ، حتى تنفيذ الحكم •

فقد اعطى موجب الحكم اولا ، على اعتبار أنه مقصود المدعى ، وهو الحق الثابت شرعا •

فاذا علم هذا الحق ، شرع المدعي باقامة دعواه ، فعلمه كيفية كتابةالدعوى،

ولما كانت هذه الدعوى تفترض وجود خصم تكلم عنه • وبين للقاضي من يكون خصما ، ومن لايكون •

واذا حضر الخصم ، فقد تكون الدعوى وجهت اليه بلا حق فعلمه كيف يدفع عن نفسه هذه الدعوى ، وربما يكون هو الآخر ، دفعه بلا حق ، فعلم المدعي كيف يدفع هذا الدفع •

ولما كانت الحقوق منها ما هو شخصي ، يستعمله الشخص متى شاء بلا توقف على حضور الطرف الثاني فقد بين من يشترط حضوره ، ومن لايشترط حضوره •

فاذا جرت الدعوى صحيحة امام القاضي ، كان عليه أن يدون ماجرى أمامه ، فعلمه كيفية كتابة المحضر ، ثم كيفية تزويد المدعي بقرار الحكم ، ليستفيد منه في اثبات حقه ، وهنا يحتاج من صدر الحكم لصالحه ، الى تنفيذه فتكلم على التنفيذ وكيفيته •

وقد يحتاج الى اقامة البينة في بلد ، ونقلها الى بلد آخر ، لتعذر الجمع بين الشهود والخصم ، فتكلم عن كتاب القاضي الى قاضٍ آخر ، مع بيان صفته وكيفيته ، واستلامه ، وأثباته من قبل القاضي الاخر •

وبما أن كتاب القاضي الى قاض آخر ، قد يقع به الخلل او التأويل في عبارته ، بين الخلل والمطاعن في المحاضر والسجلات سلامة لصياغتها ، وضمانا لفهمها •

وقد اسهب في كل ذلك في ضرب الامثلة ، وذكر الوقائع اغناء للقاضي عن الرجوع الى المطولات •

اما نقله : فهو امين فيما نقل ، وقد يتصرف أحيانا تصرفا لفظيا غير مخل بالمعنى ، تمشيا مع الايجاز الذي استعمله في كتابه ، والتركيز على مايريد بيانه •

وكان يشير الى الفصل احيانا ، فيقول مثلا : ذكر في الفتاوى الصغرى في

الفصل الاول من كتاب الدعوى ..... واحيانا لايذكر الفصل ، فيقول مثـلا ، قال فلان : كذا .....

اما طريقته في العرض ، فقد كان يستقل بالمادة احيانا ثم يستشهد بالنقل ، واحيانا يبدأ بالنقل ، ثم يفصل المادة .

وكثيرا ما كان يعرض المسائل على شكل اسئلة ، ثم يجيب عنها نحو قوله : أحد الورثة اذا ثبت القصاص له بقتل ابيه على رجل هل يثبت في حق الكل ؟ ، ثم يفصل الجواب بعد ذلك .

وكغيره لم يضع العنوان في سطر مستقل ، وانما كان يدرج كلامه ، فأين ينتهي كلامه وضع العنوان الاخر .

ولقد اطلعت على بعض مؤلفاته ، فوجدته يذكر سبب تأليفه للكتاب وهـو أن أحد تلاميذه طلب منه أن يكتب في هذا الموضوع ، فكتب فمثلا يقول فـي كتابه المسامرة ص٩ : ان بعض الاخوان قرأ عليّ كتاب المسايـرة في العقائـد المنجية في الآخـرة ، تأليف شيخنا كما الـدين محمد بن همام الدين ، وسألني أن اكتب له ما وقع في التقرير ، فأجبته الى سـؤاله مستعينا بالله انه حسبي ونعـم الوكيـل .

وفي سبب تأليفه لكتاب موجبات الاحكام ، يقول : وعند هذا سألني اعـز ابنائي علي أن أصرح له بذلك .... وقد ضم الكتاب بعض العبارات الفارسية مع كثير من الشخصيات والكتب وغيرها .

اما المحاضر والسجلات فقد نظمها عـلى طـريقة الوقاية والكنز ، وقـال لتنضم الزيادة على نسبة المزيد عليه ، وهذا لانه اعتمد في هذا الموضوع على كتاب الشروط[1] لظهير الدين المرغيناني .

---

(١) وهو جزء من الفتاوى الظهيرية .

وكثيرا ما كان يجمع اراء الحنفية في المسألة الواحدة ، ثم يرجح الرأي الذى يصححه •

وربما جمع أحيانا الاراء من كتب المذاهب الاخرى الى جانب رأي الائمة الحنفية ، فيقول مثلا : في مسألة توكيل المجهول ، بعد أن أفاض في نقل أقوال الأئمة الحنفية ، ووافقنا على هذا ائمة المذاهب •

فقال السبكي : ويشترط في الوكيل أن يكون معينا •
وقال ابن مفلح ، ويعتبر تعيين الوكيل •
وفي الانتصار : لو وكل زيدا ، وهو لايعرفه ، ولم يعرف موكله لم يصح •
وقال الشيخ خليل المالكي : وواحد في خصومة •

وفي مناهج الاحكام : لايسمع القاضي من أحد دعوى الوكالة ، حتى يثبت عنده ذلك بشاهدين عدلين ••• الخ •

وحين يذكر الرأي يأتي بدليله احيانا ، وأحيانا يكتفي بذكر الرأى •

سبب تأليف الكتاب

يذكر الشيخ أنه الف كتاب موجبات الاحكام وواقعات الايام بسبب سؤال وجه اليه ، وهو أنه سئل عن رجل رهن عقارا ، وحكم فيه بالموجب ، حاكم حنبلي ، ثم أن الراهن وقف العقار المرهون ، وحكم بموجب الوقف حاكم حنفي ، ثم ان الراهن افتك الرهن وباعه ، وقصد الحاكم الحنبلي أن يحكم بابطال الوقف ، وجواز البيع ، بناء على ان من مذهبه عدم صحة تصرف الراهن في الرهن ، وقد دخل ذلك تحت حكمه بالموجب .

فأجاب الشيخ بأن وقف المرهون صحيح ، والبيع الصادر بعده باطل وليس للحنبلي ، ان يتعرض للوقف بالابطال ، وان فعل لم يعتبر .

وعند هذا سأله من هو عزيز عليه ان يصرح بذلك نظرا لغموض هذه المسائل ، فبدأ الكتاب ، مصرحا بموجبات الاحكام عند الحنفية ، ليتضح الاثر اللازم للتصرف ، من الاثر المنفك عنه ، وما يدخل تحت الحكم بالموجب وما لايدخل عصمة للاحكام الصادرة ممن لهم الحكم ، وحتى لاتتعرض هذه الاحكام للفوضى .

ولعل الداعي الى ذلك هو تعدد المحاكم حسب المذاهب كما قدمنا ، وعدم سير الدولة على مذهب معين ، ولاشك أن الاحكام ستتضارب من مذهب لاخر ، ففرضت نظرية الحكم بالموجب نفسها بقيودها ، وما ذلك الا ضمانا لسير الحياة القضائية بعيدة عن الفوضى . فهي من مبتكرات العصر : قال ابن الغرس ، وذكر الموجب في القضاء ، لايعرف للسلف . وانما كانت الاقضية صرائح فيقال مثلا قضي له بالدار[1] .

---

(١) الفواكه البدرية ص٢٥ .

عملنا في التحقيق

لقد بدأت بتقديم بينت فيه اهمية تحقيق المخطوطات ، ثم قدمت لمحة سريعة لعصر المؤلف ، الثقافي ، والاجتماعي ، والسياسي •

ثم ترجمت للمؤلف ، وبينت حياته ونشأته العلمية ، وشيوخه وتلاميذه ، وآثاره •

ثم عرفت بكتاب موجبات الاحكام ، مع بيان منهجية المؤلف ، واهم المراجع التي اعتمدها ، ثم نسخ الكتاب ، وسبب تأليفه للكتاب •

ثم رأيت أن اقدم صورة تقريبية لنظرية الحكم بالموجب والفرق بينه وبين الحكم بالصحة ، ليلم القارى بابعاد هذا الموضوع ، حيث الكتاب عبارة عن تطبيقات لهذه النظرية •

اما بالنسبة لتقويم النص ، فقد قابلت نسخ الكتاب الاربعة مع بعضهاودونت الخلاف بينها ، مع تثبيت ما سقط ، حتى استقامت عبارة المؤلف •

وبعد ان استقام النص ، بدأت بتخريج احاديثه ، ووضع ارقام الأيات الواردة فيه ، ونسبة ابيات الشعر ، كما ترجمت الاعلام الوارد ذكرها ، كذلك كل ما يرد من اسم مكان مجهول ، وكلمة غامضة •

ثم عرفت مصطلحاته ، وكل ما يحتاج الى تفسير ، لغويا كان التعريف ام شرعيا • كما أشرت الى موضع النقل ما تيسر لي •

وفي الموجبات ذكرت الآراء الاخرى ان كان في المسألة اكثر من رأى ، وربما علقت على بعض مسائله ، اذا دعت الضرورة ، وربما اضفت كلمة اخرى الى النص اذا توقف فهمه عليها ، او عنوانا مناسبا ، وقد حصرتها بين قوسين بلا علامة لئلا يختلط بكلام المؤلف •

الحكم بالصحة والحكم بالموجب

تعريف الحكم بالصحة :

قال البلقيني[1] : الحكم بالصحة ، عبارة عن قضاء من له ذلك ، في أمر قابل لقضائه ، ثبت عنده وجوده بشرائطه ، الممكن ثبوتها أن ذلك الامر صدر من اهله في محله ، على الوجه المعتبر عنده ، في ذلك شرعا[2] .

قوله عن قضاء : يخرج الثبوت ، فليس بحكم في قول .

قوله من له ذلك : يدخل فيه الامام ونوابه الذين لهم ذلك ، والذي لم يبلغه خبر العزل ، وحاكم اهل البغي اذا لم يستحل دماء أهل العدل ، والكافر حاكم الكفرة ، والمحكم .

قوله قابل لقضائه : يخرج به مالايقبل القضاء من عبادة مجردة ، وما لم يكن منه الزام ، كالحكم على المعسر ، وينجر ذلك الى الحكم بالدين المؤجل ، والتدبير والاستيلاد ، وما قبل القضاء ، ولكن لايقبل الالزام .

قوله ثبت عنده وجوده : يعم الثبوت بالبينة الكاملة ، وبالشاهد واليمين عند قوم ، وبالاقرار ، وبعلم القاضي عند الحنفية والشافعية وباليمين المردودة بعد النكول عند المالكية ، وعند الشافعية ، او ما ينزل منزلة ذلك ، ويفهم من قوله وجوده : أن العدم لايتوجه اليه حكم .

قوله بشرائطه الممكن ثبوتها : يفهم منه ان جميع الشروط لايعتبر ان تثبت في الحكم بالصحة ، فان من جملة الشروط في البيع مثلا ، ان يكون المبيع

---

(١) هو عمر بن رسلان بن نصير بن صالح ، سراج الدين البلقيني العسقلاني الاصل المتوفى سنة ٨٠٥ هـ ، شذرات الذهب جـ٧ ص٥١ ، الاعلام جـ٥ ص٢٠٥ ، البدر الطالع جـ١ ص٥٠٦ .

(٢) انظر معين الحكام ص٤٣ .

مقدورا على تسليمه ، فلا يصح بيع المرهون ، ويتقف على اجارة المرتهن ولا يصح بيع المكاتب والجاني جناية توجب ارشا متعلقا برقبته ، ولا يصح وقف شيىء من ذلك ، ولا هبته ، ولا يكلف أحد انتفاء ذلك في الحكم بصحة البيع ، ولا في الحكم بموجبه ، لان انتفاء غير المحصور متعذر ، وانما طلب ذلك في أن لا وارث للميت ، سواء القائم من أجل ظهور استحقاق من شهد له بذلك ، وهو الوارث لان هذه موانع والاصل عدمها •

والذي يعتمد غالبا في التسجيلات بالحكم بالصحة في الوقف ، ونحوه اثبات الملك والحيازة عند المالكية والشافعية ، واكتفوا بشهرة بلوغ من صدر ذلك منه ، ورشده •

فان قيل : انا نرى الحكام في عقود الانكحة يطلبون الشهادة بخلو الزوجة من موانع النكاح من زوج وعدة ونحوهما ، فيقال : سببه الاحتياط فى الابضاع ، وايضا فان التزويج لو وقع كان مشتهرا غالبا ، فطلبت الشهادة بعدمه لامكان الاطلاع عليه بخلاف الرهن ونحوه •

قوله : ان ذلك صدر من أهله في محله ، هذا هو محط الحكم بالصحة[٣] فاذا تقرر الحكم بالصحة ، كان اعلى درجات الحكم ، لذا كان من شروط هذا الحكم ثبوت ملك المالك وحيازته وأهليته ، وصحة صيغته في مذهب القاضي ، فاذا وقع الحكم بالصحة ، وصرح بصحة ذلك التصرف ، فلا سبيل الى نقضه باجتهاد مثله ، اذا كان في محل يختلف فيه اختلافا قريبا ، لاينقض فيه قضاء القاضي ، ولم يتبين بناؤه على سبب باطل ، وقد يعرض لهذا الحكم الفساد من جهة كونه غير مملوه مثلا ، فيجوز نقضه من نفس الحاكم ، ومن حاكم غيره لان الخلل تبين في محل الحكم لا في الحكم •

---

(٣) انظر تبصرة الحكام جـ١ ص١٠٣ •

تعريف الحكم بالموجب :

قال البلقيني : الحكم بالموجب هو قضاء المتولى بأمر ثبت عنده بالالـزام بما يترتب على ذلك الامر خاصا ، او عاما ، عـلى الوجه المعتبر عنـده ، في ذلـك شرعا(٤) .

قوله القضاء : يخرج به الثبوت كما مر .

قوله المتولى : الامام ونوابه الذين لهم ذلك ، كما مر ، في تعريف الحكم بالصحـــة .

قوله ثبت عنده : تقدم .

قوله بالالزام الى أخره : يعني بالالزام بذلك الامر الذي ثبت عنده وهو صدور الصيغة في ذلك ، فالحكم يتوجه الى الالـزام بـذلك الشـيء الخـاص لا مطلقا .

والذي يظهر من هذين التعريفين أن ثمة فروقا بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب ، لابد من التعرض لها ومناقشتها .

الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب :

الفرق الأول :

ان الحكم بالصحة منصب الى انفاذ ذلك الصادر ، مـن بيـع او وقف او نحـــوهما .

والحكم بالموجب منصب الى أثر ذلك الصادر(٥) .

وهذا الفرق لايسلم من الاعتراض ، فانه اذا كان الحكم بالصحة منصبا الى انفاذ ذلك الصادر ، ترتب عليه انفاذ آثاره ، وكيف ينفذ ذلك الامر ، ولا ينفذ أثره المقصود منه ؟ ولاسيما وقد عرف غير واحد من أهـل الأصـول ، الصحة : بأنها استتباع الغاية ، اي كون الشيء بحيث تتبعه غايته ، وقد يترتب وجودها على

(٤) معين الحكام ص٤٤ .

وجوده ، فاذا حكم بالصحة ، فقد حكم بترتب آثاره عليه[6] فان هذا هو معنى الصحة[7] ولا يقال بالحكم الموجب ، انه ينصب على الاثار خاصة ، فكيف تثبت الاثار ، بدون ثبوت المؤثر لها ؟ فالحكم بثبوت الاثار ، ترتب على الحكم بثبوت المؤثر بلاشك ، فلولا صحة ذلك العقد لما حكم القاضي بترتب آثاره عليه .

والذى يبدو أن الحكم بالموجب يتضمن الحكم بالصحة والا لما ترتبت الاثار ، فالصحة هي الحكم الجامع لجميع الاثار ، وحينئذ يظهر استواء الحكم بالموجب ، والحكم بالصحة ، لانه لايحكم الا بموجب ما صح ، دون ما فسد ، ولا يصح الشيء ، وتتخلف عنه آثاره .

والحكم بالموجب يتناول الاثار بالتنصيص عليها للاثبات بلفظ عام يتناول جميع آثارها ، فان موجب الشيء مقتضاه وهو مفرد مضاف ، فيعم كل موجب بخلاف لفظ الصحة ، فانه انما يتناول الاثار بالتضمن لا بالتنصيص عليها ، وهذا يقتضي ان يكون الحكم بالموجب أعلى رتبة ، وهو بخلاف الاصطلاح ، اذ كان في اصطلاحهم ان الحكم بالصحة هو الأعلى ، وذلك لاختصاصه بما ثبت فيه وجود الشروط .

وانحطت رتبة الحكم بالموجب لعدم ثبوت الشروط فيه ، ولكن هذا مجرد اصطلاح منهم ، والا فهل يصدر من حاكم حكم ، الا بحجة معتبرة ، اما ببينة ، واما باقرار ، واما باليمين ، وغير ذلك ، فاذا قامت البينة فحكم بالصحة ، فقد حكم بترتب غايته عليه من غير تنصيص عليها لابعموم ، ولا بخصوص .

وان حكم بالموجب فقد أتى بصفة شاملة لجميع احكامه فكأنه نص بذلك على جميع آثاره .

---

(٥) معين الحكام ص٤٥ ـ تبصرة الحكام جـ١ ص١٠٤ .

(٦) الحكم بالصحة والحكم بالموجب للعراقي ورقة ١ .

(٧) الصحة عند الفقهاء عبارة عن كون الفعل مسقطا للقضاء في العبادات او سببا لترتب ثمراته المطلوبة منه عليه شرعا في المعاملات ، وبازائه البطلان ، التعريفات ص١١٥ .

ولكن من الاثار ما هو متفق عليه ، ومنها ماهو مختلف فيه .

اما الاثار المتفق عليها فلا يحتاج فيها الى حكم .

اما المختلف فيها فما كان منها قد جاء وقت الحكم فيه ، نفذ وما لم يجيء فيه وقت الحكم لم ينفذ(٨) .

ومثال الاول : ان يحكم الحنفي بموجب التدبير ، فمن موجبه عنده منع بيع المدبر ، وفي هذا يكون الحنفي قد حكم بذلك في وقته ، لانه منع السيد من بيع عبده المدبر ، فليس له بمقتضى الحكم المذكور ، الاقدام على بيعه لمنع الحاكم له من ذلك .

وليس للشافعي ان يأذن له بعد ذلك في بيعه لما فيه من نقض حكم الحنفي بالبيع ، فلا يجوز له الحكم بصحة البيع ، لانه قد منعه حاكم جائز الحكم ، وقد حكم فيه بوقته(٩) .

ومثال الثاني : أن يعلق شخص طلاق امرأة أجنبية منه على التزويج بها : كأن يقول لها : ان تزوجتك فأنت طالق ، فحكم مالكي ، او حنفي ، بموجب التعليق فبادر شافعي ، وحكم باستمرار العصمة ، وعدم وقوع الطلاق ، نفذ حكمه ، ولم يكن ذلك نقضا لحكم الحاكم الاول ، بموجب التعليق ، لأن حكم الاول لم يتناول وقوع الطلاق لو تزوج بها(١٠) ، ذلك لانه أمر لم يقع لحد الان ، ولا يمكن ان يحكم الحاكم على مالم يقع ، واذا صدر مثل هذا فما هو الا فتوى منه لان الحكم فيه معنى الالزام ، ولايمكن الالزام بما لم يقع بعد .

فلو قال : حكمت بوقوع الطلاق ان تزوجها ، لم يصادف ذلك محلا ، بخلاف قول الحنفي في المدبر بعد تدبيره ، حكمت بمنع بيعه فانه حكم صحيح على مذهبه وقع في محله ، ووقته ، فنفذ ، ولا يجوز نقضه .

---

(٨) الحكم بالصحة والحكم بالموجب ورقة ٢ .

(٩) راجع الفواكه البدرية ص٢٧ .

(١٠) الحكم بالصحة والحكم بالموجب ورقة ٢ .

وبناء على ذلك يكون توجيه الحنفي ، او المالكي ، حكمه ، الى وقوع الطلاق على التي لم يتزوج بها بعد محال ، فان النكاح صحيح بلا توقف ، وانما الكلام في وقوع الطلاق بعد صدور النكاح ، ولا يدرى هل يقع بينهما نكاح أم لا ؟ ولم يقع الطلاق نفسه قبل النكاح ، وانما وقع تعليقه خاصة ، والتعليق غير موقع في الحال ، فكيف يحكم على شيىء لم يوجد ، بشيىء لم يقع ؟

كذلك لو حكم شافعي بصحة اجارة ، ثم مات المؤجر ، فان للحنفي ابطالها بالموت ، ولو حكم بموجب الاجارة ، قبل موت المستأجر ، لم يكن توجيه حكمه الى عدم الانفساخ ، لانه لم يجيىء وقته ، ولم يوجد سببه ، فلو قال : حكمت بعدم انفساخ الاجارة اذا مات المستأجر لم يكن ذلك حكما[11] ، لانه لايجوز له أن يحكم على مالم يقع بعد .

الفرق الثاني :

الحكم بالصحة لايختص بأحد .

والحكم بالموجب يختص بالمحكوم عليه بذلك[12] .

ولا يسلم هذا أيضا ، فلو وقف انسان شيئا من املاكه على نفسه ، ومات قبل الحكم بصحته ، وبطلانه ، فاراد احد الورثة ، ان يبيعه ، فمنعه حاكم حنفي ، وحكم بموجب الوقف المذكور ، لم يختص ذلك الحكم به في صحته ، فلو اراد وارث آخر أن يبيع حصته منه لم يصح ، وكيف يصح ذلك بعد حكم الحنفي بموجبه . ولو بادر شافعي وحكم عند ارادة احد الورثة بيع حصته بموجب الوقف المذكور ، وهو البطلان عنده ، لم يحكم حنفي بعده بمنع بيع الوارث الاخر حصته ، لحكم الشافعي ببطلان الوقف المذكور .

---

(١١) الفواكه البدرية ص٥٦ .

(١٢) الحكم بالصحة والحكم بالموجب ورقة ٢ .

الفرق الثالث :

ان الحكم بالصحة يقتضي استيفاء الشروط ، قال في معين الحكام ان الحكم بالصحة يستدعي ثلاثة اشياء : اهلية التصرف ، وصحة صيغته[١٣] ، وكون تصرفه في محله ، ولذلك اشترط فيه ثبوت الملك والحيازة[١٤] .

والحكم بالموجب لايقتضي استيفاء الشروط ، وانما مقتضاه صدور ذلك الحكم على المصدر بموجب ماصدر منه . قال في معين الحكام : والحكم بالموجب يستدعي شيئين ، وهما : أهلية التصرف ، وصحة صيغته ، فيحكم بموجبها وهو مقتضاه ، لان مقتضاها وموجبها ذلك ، وكأنه حكم بصحة تلك الصيغة الصادرة من ذلك الشخص ، فهو حكم على العاقد بمقتضى قوله ، وعلى المقر بمقتضى اقراره ، فلا يتطرق اليه نقض من ذلك الوجه ، وليس لحاكم آخر يرى خلاف ذلك نقضه ، لان فيه نقض الاجتهاد ، بالاجتهاد ، ولا ينقض الا أن يتبين عدم الملك فيكون نقضه كنقض الحكم بالصحة[١٥] .

فاذا رفع للقاضي بيع لايحكم بصحته حتى يثبت شروط البيع ، من كون المبيع ظاهرا ، منتفعا به ، مقدورا على تسليمه ، مملوكا للعاقد ، معلوما الى آخره.

بخلاف الحكم بالموجب ، فانه لايتوقف على ثبوت استيفاء الشروط ولكن هذا لايسلم ايضا ، والا فكيف يكون حكم القاضي بثبوت جميع الاثار ثابتا فيما اذا لم يثبت ، ان العاقد قد استوفى الشروط ، ومنتفيا فيما اذا ثبت أنه استوفى الشروط[١٦] .

---

(١٣) قال في تبصرة الحكام : وصحة صيغته في مذهب القاضي ، يريد أن كان شافعيا ، وصحة الصيغة عند المالكية ، انما تشترط في مواضع معدودة كلفظ ساقيتك في باب المساقاة ، والحوالة ، والصيغة المعتبرة في عقد النكاح والوصية في باب الاقرار ، والوكالة ، والحبس ، والقراض الى آخره جـ١ ص١٠٣ .

(١٤) معين الحكام ص٢٤ .

(١٥) معين الحكام ص٤٤ ، انظر تبصرة الحكام جـ١ ص١٠٣ .

(١٦) الحكم بالصحة والحكم بالموجب ورقة ٣ .

وقد ذهب بعض الفقهاء الى وجوب اشتراط الشروط ، قال البلقيني : اعلم أن الذي تقدم في الحكم بالموجب ، من انه لايقتضي استيفاء الشـروط المعتبـرة في الحكم بالصحة ، وانه الذى جرى عليه عمل القضاة ، بخلاف ما نص عليـه الشافعي وما نص عليه المالكية ايضا في القسمة ، وهو انه كان بأيدي جماعة ارض أو غيرها ، فجاءوا الى الحاكم ، وطلبوا منه القسمة ، ولم يثبتوا انها ملكهم ، فان الواجب على القاضي ، ان لايجيبهم ، ويقول لهم : ان شئتم قسمي فأقيموا البينـة على أصول حقوقكم فيها ، وذلك اني ان قسمت بينكم بلا بينة ، وجئتم بشهـود يشهدون أني قسمت بينكم هذه الدار ، الى قاضٍ غيري كان ذلك سببا لان يجعل ذلك حكما مني لكم ولعلها لغيركم ليس لكم منها شيىء ، فلا يقسم الحاكـم الا بينـــة .

وقال ايضا : وقيل : يقسم القاضي بينهم ويشهد انه قسم على اقرارهم .. وعلى هذا فمن احضر كتاب وقف او بيع ، او اثبت صدوره ، ولم يثبت عندالحاكم ما يقتضي الحكم بالصحة فلا يجوز للقاضي ان يجيبـه الى الحكـم بصحته ولا بموجبه لان الواقف قد يأتي مثلا بشهود يشهدون عند حاكم آخر ، ان الحاكـم الاول حكم بموجب هذا الوقف ، فيجعله الحاكم الثاني حكما من الاول ، بنفاذ الوقف ولعله لغير الواقف ، فعـلى هـذا لايجيبه الى الحكم بالموجـب ، الا ببينة يشهدون بأنه ملكه حين الوقف(١٧) .

وقال في معين الحكام : وعلى هذا فلا يجوز للحاكم ، ان يحكم بالموجـب الا بعد ان يستوفى الشروط المطلوبة في الحكم بالصحة(١٨) .

الفرق الرابع :

ان العقد الصادر اذا كان صحيحا باتفاق ، ووقع الخلاف في موجبه ،فالحكم بالصحة فيه لايمنع من العمل بموجبه عند غير الذي حكم بالصحة .

---

(١٧) انظر معين الحكام ص٤٨ .

(١٨) معين الحكام ص٤٧ .

ولو حكم فيه الاول بالموجب امتنع العمل بموجبه عند الحاكم الثاني[19] .

ومثال ذلك ، التدبير صحيح باتفاق ، وموجبه اذا كان تدبيرا مطلقا عند الحنفية ، منع البيع ، فلو حكم بصحة التدبير المذكور لم يكن مانعا من بيعه ، عند من يرى صحة بيع المدبر .

ولو حكم الحنفي بموجب التدبير امتنع البيع[20] ، وبناء على ما تقدم ينبغي تقييده بأن يكون ، قد جاء وقت الحكم بموجبه فمتى لم يجيء وقته فلغيره عند مجيء وقته . الحكم بموجبه عنده ، وان لم يكن موجبه عند الحاكم الاول .

الفرق الخامس :

ان كل دعوى كان المطلوب فيها الزام المدعي عليه بما أقر به ، او قامت عليه البينة ، فان الحكم حينئذ فيها بالالزام وهو الحكم بالموجب ، ولا يكون بالصحة[21] ، ولكي يتضمن الحكم بالموجب ، الحكم بصحة الاقرار .

وبيان ذلك أن ماليس له وجهان ، صحة وابطال ، لايدخل فيه الحكم بالصحة ، يدخل فيه الحكم بالموجب .

وكذا الحكم بحبس المديان ، حكم بالموجب ، ولا يدخله الحكم بصحة

---

(١٩) انظر تبصرة الحكام جـ١ ص١٠٥ .

(٢٠) الا عند من يرى نقض الحكم المذكور لمخالفته السنة الصحيحة ، وهذا النقض حينئذ لمدرك آخر .

(٢١) نقل العراقي عن البلقيني قوله : ولا يتضمن الحكم بالموجب ، الحكم بالصحة وقال : لم يظهر لي هذا الفرق ، فان مقتضاه انه اذا ادعى على انسان بمائة درهم مثلا ، واعترف بذلك في مجلس الحكم ، أو قامت عليه بينة بالاعتراف لم يسغ للقاضي الحكم بصحة الاعتراف المذكور ، وانما يسوغ الحكم بموجبه، ولا يظهر لهذا معنى فليتأمل وقد رجع الشيخ رحمه الله الى ما ذكرته اولا من ان الحكم بالموجب يتضمن الحكم بالصحة ، الحكم بالصحة والحكم بالموجب ورقة ٣ .

(٢٢) انظر معين الحكام ص٤٥ ، تبصرة الحكام جـ١ ص١٠٥ .

الحبس ، الا اذا كان مختلفا فيه ، وطلب فيه الحكم بالصحة ، بطريقة ، فانه يحكم حينئذ بالصحة ، ويكون الحكم بالموجب متضمنا للحكم بصحة الحبس المختلف فيه ·

اما الحكم على الزاني بموجب زناه ، والسارق بموجب سرقته ، فانه يدخله الحكم بالموجب ، ولا يدخله الحكم بالصحة(٢٢) ·

الفرق السادس :

ان تنفيذ الحكم المختلف فيه يكون بالصحة عند الموافق ، وكذا عند المخالف الذي يجيز التنفيذ في المختلف فيه ·

ويكون بالموجب اذا اريد به الالزام بحكم الحاكم في المختلف فيه فقول القاضي : نفذت حكم فلان ، بمثابة قوله حكمت بموجب حكم فلان ، اذا أريد هذا المعنى ، وهو الالزام بحكم الحاكم ·

وان أريد الالزام بذلك الشيء المحكوم فيه ، فيجوز ذلك من الموافق ولا يجوز ذلك من المخالف ، لانه ابتداء حكم بذلك الشيء من غير تعرض للحكم الاول ، وذلك لايجوز عند المخالف(٢٣) ·

قال العراقي(٢٤) : لم يتحرر من هذا الكلام فرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب لانه ذكر : ان اريد الالزام بحكم المخالف في موضع الخلاف استوى الحكم بالصحة ، والحكم بالموجب في الجواز ·

وان اريد الالزام بذلك الشيء المحكوم فيه من غير توسط حكم المخالف ، امتنع ذلك بالصحة ، وبالموجب ، فان المخالف لايراه وليس هذا تنفيذا ، بل ابتداء حكم بما لايراه الحاكم(٢٥) ·

---

(٢٣) انظر معين الحكام ص٤٥ ·

(٢٤) زين الدين ابو الفضل عبدالرحيم حافظ فقيه توفى سنة ٨٠٦ هـ · حسن المحاضرة جـ١ ص٣٦٠ ·

(٢٥) الحكم بالصحة والحكم بالموجب ورقة ٣

الفرق السابع :

لو ترافع المتبايعان الى حاكم شافعي ، او مالكي ، وتنازعا على وجه يقتضي التحالف ، فحكم بتحالفهما ، كان ذلك منه حكما بالالزام لا بصحة التحالف ، فالتحالف قبل وقوعه ، لايحكم بصحته .

وكذا كل يمين والزام فيما لم يقع ، فانه لايحكم فيه الا بالالزام ، وهو موجب الحجة القائمة ، ولا يحكم فيه بالصحة[26] .

الفرق الثامن :

لو حكم حنفي بموجب البيع بعد ثبوت ملك البائع ، وانه من أهل التصرف بالملك لان موجب البيع الفاسد عنده بعد القبض ، حصول الملك ، على ما هو لم يكن ذلك حكما بصحة البيع ، ولكن يكون بعد قبض المشتري ، حكما له متقرر عند الحنفية والمالكية وموجب البيع الفاسد بعد الفوات ، حصول الملك على ما هو مقرر فيما يفوت به البيع ، وعلى هذا ، فلو عرف الحاكم فساد البيع وحصول قبض المشتري او فساد البيع ، وفوات المبيع بيده ، وطلب المشترى من القاضي الحكم بالملك ، او بموجب ما جرى ، فانه يحكم له بذلك ، اى بالموجب ولا يحكم له بالصحة . اي بصحة البيع ، ولا بصحة القبض ، لانه لم يقع في الاصل قبضا صحيحا .

الفرق التاسع :

يتصور الفرق بينهما في بعض صور القبض عند الشافعية ، وفي قبض اختلف في صحته وفساده .

قال البلقيني : فلو اشترى قمحا مثلا وشرط فيه الكيل وكان البائع قد اشتراه مكيلا ، وهو في مكيال البائع فهل يغنى ذلك عن التحديد ؟ فيه وجهان : رجح جمع من الاصحاب ، أنه يكتفي به . وظاهر نص الشافعي : عدم الاكتفاء

---

(٢٦) تبصرة الحكام جـ١ ص١٠٥ .

حتى يجري فيه الصاعان وهو مذهب ابي حنيفة • ومذهب مالك جواز ذلك[٢٧] •

فاذا فرعنا على مذهب الشافعي ، وارتفعت قضية من هاتين لحاكم شافعي مثلا ، فحكم بصحة تصرف المشترى ، التصرف الذى لايصح العقد فيه الا بعد صحة القبض ، فان ذلك يتضمن الحكم بصحة القبض ، ولو حكم بصحة القبض بطريقة ، صح •

ولو حكم بموجب القبض على مذهب الشافعي خلافا للمالكية ، قال : الا أن يبين الحاكم عقيدته في القبض ، ويقول حكمت بموجب القبض ، فى ذلك على موجب معتقدي ، فلو كان معتقد الحاكم ، أن القبض ليس بصحيح ، ومعتقده أنه يستقر به عقد البيع ، كما جزم به الامام الشافعي وغيره ، وهو احد الوجهين ، كان الحكم بموجب القبض حينئذ مقتضاه استقرار البيع بهذا القبض[٢٨] •

الفرق العاشر :

ان الحكم بالموجب يتضمن أشياء ، لايتضمنها الحكم بالصحة •

فمنها : الحكم بالزامه بمجرد العقد ، اذا صدر الحكم بذلك ، وبيانه : ان الحنفي والمالكي ، اذا حكما بصحة البيع ، اي بمجرد عقد البيع ، لم يمنع ذلك اثبات خيار المجلس ، ولا فسخ المتعاقدين او أحدهما بسبب ذلك الحكم ، لان الحكم بالصحة يجامع ذلك ، فاما لو حكم الحنفي او المالكي ، بموجب البيع ، والالزام بمقتضاه ، فانه يمتنع على الحاكم الشافعي تمكين المتعاقدين أو احدهما ، من الفسخ بخيار المجلس ، وليس للمتعاقدين ، ولا لاحدهما ، الانفراد بذلك ، لان ذلك يؤدي الى نقض حكم الحاكم ، في المحل الذى حكم به ، وهو الايجاب ، وهذا اذا لم ينظر الى أن بعض القضاة ينفي خيار المجلس ، فاذا نظرنا الى ذلك فذاك لمدرك آخر[٢٩] •

---

(٢٧) انظر معين الحكام ص٤٦ •

(٢٨) انظر معين الحكام ص٤٦ •

(٢٩) انظر الفواكه العديدة جـ٢ ص٩٧ وما بعدها •

ومنها : القرض ، فانه يدخله الحكم بالصحة ، اذا وجد مقتضيها . ويدخله الحكم بالموجب ، فينظر فيه حينئذ الى عقيدة الحاكم في حكمه بالموجب فان كان من عقيدته ، ان القرض يملك بالقبض كما يقوله المالكية ، وانه لايرجع المقرض فيما أقرضه ، فان كان الحاكم قد حكم بصحة القرض ، لم يمتنع على المقرض الرجوع في القيام عند قاضٍ حنفي أو شافعي ، فان كلا منهما يرى الرجوع فيه ، اذ هو فرض صحيح ، ويصح الرجوع فيه ، فلا ينافي الحكم بالصحة القيام بالرجوع في القرض ، وان حكم بالموجب والالتزام بمقتضى مذهبه ، امتنع على المقرض ، الرجوع في العين المقرضة الباقية عند المقرض ، لان موجب القرض عند الحاكم المذكور ، امتناع الرجوع .

ومنها : الرهن ، فانه يدخله الحكم بالصحة ، والحكم بالموجب ، والحكم فيه بالصحة ، لايمنع المخالف في الاثار ، من العمل بآثاره ، على عقيدته ، فانه لايناقض شيئا من الحكم بالصحة ، كما تقدم .

وان صدر فيه الحكم بالموجب ، والالزام بمقتضاه نظر الى المختلف فيه ، فان كان من موجبه عند الحاكم المذكور ، الالزام ، امتنع على المخالف العمل بما يخالف عقيدة الحاكم المذكور .

ومثاله : لو حكم شافعي ، أو حنفي بصحة الرهن ، وحصل فيه اعادته الى الراهن بعارية بعد الحكم بصحة الرهن ، لم يكن ذلك مانعا لمن يرى فسخ الرهن بالعود الى الراهن ، كما هو مذهب مالك على وجه مخصوص ، وهو ان يعيده اختيارا ، ويفوت الحق فيه باعتاق الراهن مثلا ، وقيام الغرماء عليه ، واذن المرتهن للراهن في الوطء ، ان يفسخه ، لان الحكم بالصحة ليس منافيا للفسخ بما ذكر ، بخلاف ما لو حكم حنفي ، او شافعي ، بموجب الرهن عنده والالزام بمقتضاه ، فانه يمتنع على الحاكم المالكي ، أن يفسخه بما سبق ذكره ، لان موجبه عند الحنفي دوام الحق فيه للمرتهن ، مع العود فالحكم بالفسخ لاجل العود المذكور مناف لحكم الحنفي بموجبه عنده[30] .

---

(٣٠) انظر معين الحكام ص٤٦ .

استواء الحكم بالصحة والحكم بالموجب :

يستوى الحكم بالصحة والحكم بالموجب في أمور :

منها : انه لاينقض الحكم بواحد منهما اذا صدر في محال الاجتهاد التي لاينقض الحكم فيها ، وانما استويا في ذلك لتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة اما عاما عند استيفاء الشروط ، او خاصا بالنسبة الى المحكوم عليه بذلك ، فكما لايرد النقض على الحكم بالصحة ، لايرد على ما يتضمنها اذا أجيز .

اما اذا قيل لايجوز مع عدم استيفاء الشروط ، فيكون الحكم قد وقع مختلا، والحكم المختلف فيه ، غير الحكم بأمر مختلف فيه . فيسوغ لمن لايرى الحكم بذلك ، أن ينقضه ، الا اذا حكم حاكم قبله ، بصحة الحكم الصادر بالموجب ، وكان الحاكم ممن يرى تسويغ الحكم بالموجب على الوجه المذكور ، فانه حينئذ لاينقض .

ومنها : انه اذا رفع القاضي كتاب حكم يسوغ تنفيذه عنده ، نفذه ، قربت المسافة بينه وبين الحاكم فيه ، او بعدت ، سواء كان ذلك الحكم بالصحة او بالموجب ، بخلاف كتاب سماع البينة ، فانه لايقبل ، الا اذا كانت المسافة بينه وبين سامع البينة ، بحيث تقبل في مثلها الشهادة على الشهادة وهي مسافة القصر ، ومنهم من اجاز امضاء ذلك ايضا بناء على أنه حكم بقيام البينة ، ورجحه الامام الغزالي من الشافعية ، والاول وهو اشتراط المسافة المذكورة هو المشهور ، وهو مذهب مالك(٣) .

ومنها : تغريم الشهود الراجعين بعد الحكم بالصحة ، أو بالموجب ، في المواضع التي يثبت فيها تغريمهم .

ومنها : أنه لو حكم حاكم يرى جواز اخراج القيمة في الزكاة بصحة الاخراج ، او بموجب الأخراج عنده ، وهو سقوط الفرض بذلك ، كانا سواء

---

(٣١) تبصرة الحكام جـ١ ص١٠٨ .

في ذلك ، وليس للساعي ان يطالب المالك باخراج الواجب عنده ، اذا كان ذلك مخالفا لمذهبه •

ومنها : اذا ترافع الولي الوارث ، والوصي ، الى حاكم يرى صحة الصوم عن الميت ، فطلب الوصي ان يخرج الطعام وامتنع الوارث ، وصام عن الميت ، فحكم الحاكم بصحة الصوم ، او بموجبه فانه ليس للوصي مطالبة الوارث •

ومنها : حكم الحنفي بصحة النكاح بلا ولي ، او بموجبه ، وليس للشافعي نقضه •

ومنها : حكمه بشفعة الجوار ، لاينقضه الشافعي سواء حكم في ذلك بصحته او بموجبه •

ومنها : حكمه بالوقف على النفس لاينقضه الشافعي ، سواء حكم في ذلك بالصحة ، او بالموجب •

ومنها : حكم الشافعي في اجارة الجزء الشائع من دار ، ونحوها ، ليس للحنفي ابطاله ، سواء حكم فيه بالصحة ، او بالموجب[٣٢] •

الحكم بالموجب يتضمن الحكم بالصحة :

وقد يتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة ، مثال ذلك : اذا شهد عنده الشهود بأن هذا وقف ، وذكروا المصرف على وجه معين فحكم القاضي بموجب شهادتهم ، كان ذلك الحكم متضمنا للحكم بالصحة ، والحكم بالموجب •

وعلى هذا فلا يجوز للحاكم ان يحكم بالموجب ، الا بعد ان يستوفي الشروط المطلوبة في الحكم بالصحة[٣٣] •

وقد يكون الحكم بالموجب أقوى من الحكم بالصحة ، كما لو حكم حنفي

---

(٣٢) انظر الحكم بالصحة والحكم بالموجب ورقة ٣ •
(٣٣) انظر معين الحكام بالصحة والحكم بالموجب ورقة ٤ •

بصحة التدبير لم يمتنع على الشافعي الحكم بالبيع ، لانه عند الشافعي صحيح ولكي يباع عنده ، ولو حكم بموجب التدبير لم يكن للشافعي الحكم بالبيع لأن من موجب التدبير عنده عدم البيع ، وكما لو حكم شافعي بصحة شراء الدار التي لها جار ، فانه يسوغ للحنفي ، ان يحكم بأخذ الجار بالشفعة .

ولو حكم الشافعي بموجب شراء الدار المذكورة ، فليس للحنفي أن يحكم بأخذ الجار لان من مواجبه عنده دوامه ، واستمراره .

ضابط الحكم بالموجب :

قال البلقيني : ضابط ذلك ، ان المتنازع فيه ، ان كان صحة ذلك الشيء وكانت لوازمه لاتترتب ، الا بعد صحته ، كان الحكم بالصحة رافعا للخلاف واستويا حينئذ .

وان كان المتنازع فيه الآثار ، واللوازم ، كان الحكم بالصحة غير رافع للخلاف ، وكان الحكم بالموجب ، رافعا ، وقوي الموجب حينئذ(٣٤) .

فالحكم بالصحة متوجه الى نفس العقد صريحا ، والى آثاره تضمنا ، وأن الحكم بالموجب متوجه الى آثاره صريحا ، والى نفس العقد تضمنا .

واذا كان الحكم بالموجب متضمنا الحكم بصحة العقد ، وجميع آثاره صراحة فان الصحة من مواجبه ، فيكون أقوى لخصوصيته ، وتناوله الصحة وآثارها .

أهم المراجع التي اعتمدها المؤلف

لقد اعتمد الشيخ كثيرا من المراجع حيث نقل عنها وسماها ، نذكر منها ما يأتي :

١ ـ الاصل : للامام محمد بن الحسن الشيباني ، وقد احتوى على أصل مسائل المذهب ، حفظه الشافعي ، وأسلم حكيم من أهل الكتاب بسبب مطالعته ، قائلا هذا كتاب محمدكم الاصغر ، فكيف كتاب محمدكم الاكبر[١] .

٢ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : للامام علاءالدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى سنة ٥٨٧ هـ .

٣ ـ تلخيص الفتاوي الكبرى لمحمود بن مسعود البخارى .

٤ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ، ومناهج الاحكام ، للقاضي برهان الدين ابراهيم بن علي بن أبي القاسم بن فرحون المالكي المدني المتوفى سنة ٧٩٩ هـ .

٥ ـ الجامع الكبير : للامام محمد بن الحسن الشيباني ، شرحه الكثير من العلماء لجلال قدره .

٦ ـ الجامع الصغير : للامام محمد بن الحسن الشيباني ، شرحه الكثير .

٧ ـ جامع الفتاوى : للامام ناصرالدين ابي القاسم محمد بن يوسف السمرقندى الحنفي المتوفى سنة ٥٥٦ هـ .

٨ ـ الجامع : لخواهر زاده .

٩ ـ خلاصة المفتي في الفروع : للسيد ناصرالدين ابي القاسم محمد ابن يوسف السمرقندي .

١٠ ـ الذخيرة : لبرهان الائمة . الصدر الشهيد عمر بن عبدالعزيز .

---

(١) النكت ص٧ .

١١ ـ الزيادات : للامام محمد بن الحسن ، وهي استدراك لما فاته في الجامع الكبير •

١٢ ـ السير الكبير في الفقه : للامام محمد بن الحسن ، وهو آخر مصنفاته •

١٣ ـ شرح منهاج النووي •

١٤ ـ شرح الاسبيجابي على مختصر الطحاوى •

١٥ ـ الشروط : للطحاوي •

١٦ ـ الفتاوى الولوالجية : لظهير الدين الولوالجي •

١٧ ـ الفتاوى الظهيرية : لظهير الدين ابي بكر محمد بن احمد القاضي البخاري •

١٨ ـ الفتاوى الصغرى : للشيخ الامام عمر بن عبدالعزيز المعروف بحسام الدين الشهيد •

١٩ ـ الفتاوى الكبرى : للامام القاضي المعروف بفطيس وقد لخصها ابو المحامد محمود بن احمد بن مسعود القونوى ، وقد صحح التلخيص ، واضاف اليه الشيخ قاسم الحنفي •

٢٠ ـ فتاوى قاضيخان : للامام فخرالدين حسن بن منصور الاوز جندى •

٢١ ـ فتاوى رشيد الدين •

٢٢ ـ الفتاوى الطرسوسية •

٢٣ ـ الفصول : كتاب الفصول لمحمد بن محمود الاستروشني ، وكتاب الفصول لعماد الدين ، جمع بينهما محمود بن اسرائيل وسماه جامع الفصولين ، والذي اعتمد المؤلف عليه هو كتاب الفصول العمادية •

٢٤ ـ الفروع على مذهب الامام احمد : للشيخ شمس الدين ابي عبدالله محمد بن مفلح الحنبلي المتوفى سنة ٧٦٣ هـ •

٢٥ ـ قنية المنية على مذهب ابي حنيفة : للشيخ الامام ابي الرجاء نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي الحنفى المتوفى سنة ٦٥٨ هـ •

٢٦ ـ كنز الدقائق في فروع الحنفية : للشيخ الامام ابي البركات عبدالله بن احمد المعروف بحافظ الدين النسفي ، المتوفى سنة ٧١٠ هـ •

٢٧ ـ الكافي : للامام حافظ الدين النسفي •

٢٨ ـ الكفاية : وتعرف بكفاية المنتهى لصاحب الهداية •

٢٩ ـ الكتاب : للامام ابي الحسن القدوري •

٣٠ ـ المحيط الرضوي : لرضي الدين محمد بن محمد السرخسي المتوفى سنة ٥٤٤ هـ •

٣١ ـ المستوعب : للشيخ محمد بن عبدالله بن الحسين بن محمد بن قاسم ابن ادريس السامري ، جمع فيه بين مختصر الخرقي ، والتنبيه للجلال والارشاد لابن ابي موسى ، والجامع الصغير ، والخصال للقاضي ابي يعلى ، والخصال لابن البناء ، والهداية لابي الخطاب ، والتذكرة لابن عقيل •

٣٢ ـ المبسوط : لشمس الأئمة السرخسي ، المتوفى سنة ٤٩٠ هـ تقريبا •

٣٣ ـ مختارات النوازل : للمرغيناني ، وقد اختار من نوازل ابي الليث ماتدعو الحاجة اليه •

٣٤ ـ المنتقى للحاكم الشهيد •

٣٥ ـ النهاية : للامام حسام الدين الصغناقي •

٣٦ ـ نوادر هشام بن عبدالله الرازي •

٣٧ ـ النوازل لابي الليث السمرقندي •

٣٨ ـ الهداية شرح بداية المبتدى : لشيخ الاسلام برهان الدين المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ •

نسخ الكتاب

لقد عثرت على اربع نسخ من كتاب موجبات الاحكام وواقعات الايام، للشيخ قاسم الحنفي ، وقد رمزت لها بالحروف ، وكان الرمز حسب ورودها الي ، وليس حسب اهميتها ، وهي كالاتي :

(١) نسخة « يني جامع » الملحقة بالمكتبة السليمانية بأستانبول ذات الرقم (٥٨٢) وقد كتبت بخط عربي نسخ ، وخطها لابأس به ، قليلة التصحيف والخطأ ، وقد نقلت عن نسخة المؤلف سنة ٩٤٣ هـ ، عليها تعليقات ، وشروح بسيطة ، وعلامات بخطوط مختلفة ، وقد جعلتها هي الاصل .

(٢) نسخة دار الكتب المصرية ، ذات الرقم ١٧١٤ ، وهي منقولة عن نسخة تلميذ المؤلف ، خطها جميل متناسق ، مشابهة لنسخة يني جامع وقد رمزت لها بالحرف (جـ) .

(٣) نسخة كتبخانة أسعد أفندي ذات الرقم ١٠١٦ ، وليس فيها علامة تدل على تاريخ النسخ . فيها اختلافات عن الاصل ، وفيها سقطات كثيرة ، خطها جميل ، وقد رمزت لها بالحرف (ب) .

(٤) نسخة المكتبة القادرية ، ذات الرقم ٣٥٦ ، كتبت سنة ١١٩١ هـ ، وهي مشابهة الى نسخة (ب) فيها أخطاء كثيرة ، كثيرة السقطات والتصحيف ، خطها غير متجانس ، وقد رمزت لها بالحرف (د) .



بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد

[illegible]

حكم بالموجب [illegible]

[illegible] الشيخ الامام العالم العلامة [illegible]

[illegible]

الصفحة الأولى من نسخة ب

للشيء المدعى وقت الشهادة ليشير الشهود الى المدعى
وقت الشهادة وههنا الشهود لا يستطيعون ذلك لان
الدراهم امثال متماثلة لا يدرون ان الدراهم الذي احضرها
المدعى عليه تلك الدراهم باعيانها ام لا فلا فايده في طلب
الاحضار عرض محضر فيه ادعى فلان على فلان
مالا معلوما فصالحه فلان على الف درهم وقبض
فلان بدل الصلح وذكر في اخره وابرا المدعى عليه عن
جميع الدعاوى والخصومات ابرا صحيحا قبل الصلح غير
صحيح اذ ليس فيه ذكر مقدار المال المدعى ولا بد من بيان
ذلك ليعلم ان هذا الصلح وقع معاوضة او اسقاطا
او ليعلم انه وقع صرفا ليشترط قبض البدل في المجلس ولم
يتعرض لمجلس الصلح فمع هذه الاحتمالات لا يمكن
القضا بصحة الصلح اما الابرا فصحيح
لوجوده بصفة العموم انتهى
ما ذكره الامام العلامة
ظهير الدين رحمه الله
تعالى تم بحمد الله
تعالى والحمد لله
اولا واخرا
وصلى الله على
سيدنا محمد
واله واصحابه
ابدا دايما
امين

[في الهامش:] ... في نسخة ... لا الدراهم ... [illegible]

[في الهامش:] الصلح ... [illegible] ... ذكر

الصفحة الاخيرة من نسخة ب

كتاب موجبات الاحكام وواقعات الايام

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى لله على سيدنا محمد

وبعد : فان الفقير الى رحمة ربه الغني ، قاسم الحنفي يقول : قد سئلت ، عن رجل رهن عقارا ، وحكم فيه بالموجب[1] ، حاكم حنبلي ، ثم أن الراهن ، وقف العقار المرهون[2] .

---

(١) الموجب هو الار اللازم للتصرف ، وهو على ثلاثة أقسام :
الاول : أن يكون أمرا واحدا ، وذلك كالقضاء بالاملاك المرسلة ، فموجبها ثبوت ملك الرقبة للعين ، وكذلك الطلاق ، موجبه انحلال قيد العصمة .
الثاني : أن يكون امورا ، يستلزم بعضها بعضا ، وذلك كما لو ادعى رب الدين على الكفيل ، بدين له على الغائب المكفول عنه ، وطالبه به فأنكر الدين، فأثبته ، وحكم بموجب ذلك ، فالموجبهنا أمران لزوم الدين للغائب ، ولزوم أدائه على الكفيل ، والثاني يستلزم الاول في الثبوت .
الثالث : ان يكون امورا ، لايستلزم بعضها بعضا ، وذلك كالبيع ، حيث له موجبات لاتنفك عنه ، كملك المشتري المبيع ، ولزوم دفعه الثمن . وموجبات منفكة عنه ، كحق الشفعة مثلا ، فالحكم بموجبالبيع حكما بصحته ، وبباقي المقتضيات الشرعية التي لاتنفك عنه ، اما الموجب المنفك ، فلا يدخل تحت الحكم ، كأستحقاق الجار للشفعة .
فلو حكم شافعي بموجب بيع عقار ، اقتصر الحكم على ما وقعت به الدعوى ولا يكون ذلك حكما منه ، بأنه لاشفعة للجار ، على اعتبار ان هذا من مذهبه .
انظر حاشية ابن عابدين جـ٤ ص٣٢٧ ـ ٣٢٨ .

(٢) اذا تصرف الراهن بالمرهون تصرفا قابلا للفسخ ، كالبيع والاجارة فتصرفه موقوف على اجازة المرتهن ، او قضاء الدين ، أو الابراء . اما اذا كان التصرف لايقبل الفسخ كالوقف ، نفذ تصرفه ، ان كان موسرا وطولب بالبدل ، اما اذا كان معسرا ، ولم يستطع الايفاء ، جاز للمرتهن استيفاء حقه من العين المرهونة ، وهنا يبطل الوقف ، ولايمكن القول ببطلان الرهن ، لان ذلك اضرار بالمرتهن .

وحكم بموجب الوقف ولزومه ، حاكم حنفي .

ثم ان الراهن انتك الرهن ، وباعه ، وقصد الحاكم الحنبلي ، أن يحكم بابطال الوقف ، وجواز البيع بناء على أن من[٣] مذهبه ، عدم صحة تصرف الراهن في الرهن (وقد دخل ذلك تحت حكمه بالموجب)[٤] .

فأجبت : بأن وقف المرهون صحيح ، والبيع الصادر بعده باطل . وليس للحنبلي ، ان يتعرض للوقف بالابطال ، وان فعل لم يعتبر .

ثم عقد مجلس ، واجتمع فيه جماعة من خلفاء الحكم العزيز ، من المذاهب الاربعة ، وجرى الكلام في جوابي .

فقلت : قد حكي الاتفاق ، على أن الحكم بالحدس[٥] ، والتخمين[٦] ، غير نافذ .

ولا نعرف (٧ في مسألتنا[٨] ، أنه اذا كان التخاصم في شيء ، أن يقضي القاضي بأمر آخر غيره ، لايعرفه المدعي ، ولا المدعى عليه ، ولا القاضي في الاعم الاغلب ٧) .

ولا نعرف ان احدا من الائمة الحنابلة سمى هذا موجبا .

وقد قال الشيخ الامام العالم العلامة ، محب الدين احمد بن نصرالله

---

(٣) ب : سقطت .

(٤) الاصل : سقطت .

(٥) الحدس : هو سرعة انتقال الذهن من المبادىء الى المطالب ، ويقابله الفكر ، وهو ادنى مراتب الكشف ، التعريفات ص٧٣ .

(٦) قال الجوهري : التخمين : القول بالحدس ، وقال ابو حاتم هذه كلمة اصلها فارسي ، من قولهم : خمانا ، على الظن والحدس ، المصباح المنير جـ١ ص٢٤٩ .

(٧) ب ، د : سقطت ، وفي الاصل : زاد بعد قوله : الاعم الاغلب ، لانه حكمه بالموجب ، فأجبت أأحدا من الائمة الحنابلة .

(٨) الاصل ، ب : ملتنا .

البغدادي[٩] ، قاضي القضاة[١٠] الحنابلة ، في رسالة له في هـذا : وأما الحكم بالموجب (بفتح الجيم) : فمعناه الحكم بمـوجب الدعـوى ، الثابتـة بالبينـة أو غيرها[١١] ، هذا هو معنى[١٢] الموجب ، ولا معنى للموجب غير ذلك[١٣] .

فينظر في الدعوى ، فان كانت مشتملة على ما يقتضي صحة العقد ، المدعى به ، كان الحكم بموجبها ، حكما بالصحة[١٤]- .

وان لم تشتمل على ما يقتضي صحة العقد ، المدعى به ، لـم يكـن الحكم بموجبها ، حكما -[١٤] بصحة العقد .

والحكم بالموجب ، حكم على العاقد ، بما ثبت عليه من العقـد ، لا حكـم بالعقد[١٥] ، هذا نصه بالحروف[١٦] .

[١٧]- وهذا صريح في أن القاضي ، لايقضي بأمر آخر ، غير ما صـدرت به الدعوى ، عنده -[١٧] .

فاستفدنا من هذا ، أن هذا الحاكم ، ان كان عالما بهذا ، فحكمه اما بصحة الرهن ـ ولم[-يتخاصم فيه بين يديه-[١٨] .

---

(٩) هو احمد بن نصر الله بن احمد البغدادي فقيه حنبلي توفى سنـة ٨٤٤ هـ الاعلام جـ١ ص ٢٥٠ ، شذرات الذهب جـ٧ ص٢٥٠ .

(١٠) جـ ، د : قضاة .

(١١) راجع الفواكه العديدة جـ٢ ص٩٦ .

(١٢) د : سقطت .

(١٣) انظر رسائل ابن نجيم ص٨٩ .

(١٤) د : سقطت .

(١٥) قال في الفواكه العديدة جـ٢ ص٩٧ : ان فائـدة الحكم بالموجب ، انـه حكم على العاقد ، بمقتضى ما ثبت عليه من العقد ، لاحكم بالعقد ، وفائدته ، انـه لو اراد العاقد رفع هذا العقد الى من لايرى صحته ليبطله : لم يجز له ذلك ، ولا للحاكم حتى يتبين موجبا بعدم صحة العقد .

(١٦) انظر رسائل ابن نجيم ص٨٩ .

(١٧) ب : سقطت .

(١٨) ب : سقطت .

واما باقرار الراهن بالرهن ، والمرتهن بالارتهان ، وأنه لم ينصب له حكم على[١٩] ما وراء ذلك ، مما فيه النزاع •

وان[٢٠] لم يكن عالما بهذا ، فقد حكم بأمر مبهم ، لايعلم معناه •

فقيل لي : فحكم الحنفي بالوقف ، ما حاله ؟

قلت : ان كان قد أتى على ما نص عليه علماؤنا في ذلك[٢١] ، [٢٢- فذكر الموجب ، عبارة[٢٣] عن الحكم بلزوم الوقف -٢٢] •

وقد[٢٤] صرحوا بأنه صحيح ، لايجوز نقضه ، بحال •

قيل : وما هو المنصوص عليه ، في ذلك ؟

قلت : قالوا : اذا كان القضاء ، بناء على دعوى صحيحة ، وشهادة قائمة على ذلك ، وانكر[٢٥] الواقف ، وكان من[٢٦] رأى القاضي ، أن الوقف صحيح (لازم)[٢٧] ، لايجوز نقضه بحال ، نفذ[٢٨] بالاجماع •

قيل : وهل صرحوا بموجب الوقف ؟

---

(١٩) د : سقطت •
(٢٠) د : فـان •
(٢١) ب ، د : زيادة مع علمه بموجب الوقف •
(٢٢) ب ، د : سقطت •
(٢٣) جـ : فذكر الموجب علاوة على الحكم •
(٢٤) ب ، د : فقد •
(٢٤) ب ، د : فقد •
(٢٥) جـ : انكار •
(٢٦) د : سقطت •
(٢٧) الاصل : سقطت •
(٢٨) د : ونفـذ •

قلت : نعم ، وبمواجب[٢٩] جميع التصرفات الشرعية[٣٠] ، وهذا مما لا أعلمه لغيرنا ، والله اعلم •

وعند هذا ، سألني أعز أبنائي عليَّ ، أن أصرح له بذلك ، لعل أن ينجو به ، من يعلمه ، من عميه ، ما هو فيه[٣١] •

قلت : قال في المستوعب : موجب الانشاء ، أثر[٣٢] جعل الشارع ، ذلك الانشاء ، سببا في حصوله •

قلت : اصحابنا رحمهم الله ، يعبرون عن هذا الأثر ، بألفاظ[٣٣] مترادفة، الموجب ، والمقتضى ، والحكم •

بيان ذلك ما[٣٤] قال في الهداية ، في الهبة : وهب دارا على أن يرد عليه[٣٥] شيئا منها ، او يعوضه شيئا منها ، فالهبة جائزة والشرط باطل[٣٦]

---

(٢٩) الاصل ، ج : بموجب •

(٣٠) التصرف الشرعي : هو ما يكون له مع تحققه الحسي ، تحقق شرعي بأركان وشرائط ، اعتبرها الشارع ، ليترتب الحكم الشرعي المقصود ، من اعتبارها ولو انتقض بعضها لم يحل الشارع ذلك الفعل ، ولا يحكم بتحققه ، كالبيع الوارد على ما هو ليس محلا له ، كبيع الخمر مثلا ، انظر تيسير التحرير ج١ ص٣٧٦ •

(٣١) هكذا وجدت العبارة في جميع النسخ ، ولعله يريد ان يقول : لعل الذي يعرفه ينجي الذى لايعلمه ، ويخرجه مما هو فيه من تخبط •

(٣٢) الاصل : انه •

(٣٣) الاصل : وألفاظ •

(٣٤) الاصل : ج : بما •

(٣٥) ب ، د : سقطت •

(٣٦) ينقسم الشرط عند الحنفية ، الى ثلاثة اقسام : شرط جائز ، وشرط مفسد،

لان هذا الشرط ، يخالف مقتضى العقد[٣٧] .

وقال[-٣٨] في شرح الجامع الصغير للحسامي[٣٩] : لانه شرط يخالف موجب العقد[-٣٨] .

وقال في الهداية ، في الكفالة : من أخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب ، وأخذ منه ، كفيلا آخر ، فهما كفيلان ، لان موجبه التزام المطالبة[٤٠] .

وقال في شرح الجامع الصغير للحسامي : فهما كفيلان ، لان حكمهما ، التزام المطالبة .

اذا عرف هذا ، فهذا سوقها[٤١] ، على ترتيب الهداية والكنز ، والوافي ، والكافي .

وشرط لغو .
فالشرط الذى لايكون من مقتضيات العقد ، ولا مما يؤيده ، وفيه نفع لاحد العاقدين ، مفسد للعقد ، اما الشرط الذي لانفع فيه لاحد العاقدين فانه يلغو مع صحة العقد .
اما ما كان موافقا لمقتضى العقد ، فهو الجائز .

(٣٧) راجع الهداية جـ٣ ص٢٣٠ .

(٣٨) جـ : سقطت .

(٣٩) هو عمر بن عبدالعزيز مازه ، يقال له : الصدرالشهيد ، والحسام الشهيد ، صنف الفتاوى الكبرى ، والصغرى ، وهو استاذ صاحب المحيط ، استشهد سنة ٥٣٦ هـ ، تاج التراجم ص ٤٦ ، طبقات الشافعية للاسنوى جـ ١ ص٤٣٤ ترجمة ٣٨٩ ، الفوائد البهية ١٤٩ ، النجوم الزاهرة جـ٥ ص٢٦٨ الطبقات السنية في تراجم الحنفية جـ١ ص٤٢٩ ، الوافي بالوفيات جـ٤ ص ٢٤٣ ، مفتاح السعادة جـ٢ ص٢٧٧ .

(٤٠) الهداية جـ٣ ص٩٠ .

(٤١) د : سردها .

موجبات الاحكام

النكاح[١] :

قال في المحيط : واما حكمه ، فملك المتعة ، مقابلا[٢] بملك المهر[٣] وقال في الهداية ، في باب المهر : ومن سمى مهرا عشرة ، فما زاد ، فعليه[٤] المسمى، وان دخل بها ، او مات عنها ، لان بالدخول ، يتحقق تسليم البدل ، وبه يتأكد البدل ، وبالموت ينتهي النكاح نهايته[٥] ، والشيىء بانتهائه يتقرر ، ويتأكد ، فيتقرر بجميع مواجبه[٦] .

قال في النهاية : من المهر ، والارث ، والنسب ، والمراد ما يمكن الزامها ، لتخرج النفقة ، فانها من المواجب ، ولكن تسقط بالموت .

وفيه : ومن[٧] تزوج امرأة ، ثم اختلفا في المهر ... الى أن قال : لهما يعني لابي حنيفة[٨] ، ومحمد[٩] ، ان القول في الدعاوى ، لمن شهد له الظاهر ،

---

(١) هو عقد يرد على تمليك منفعة البضع قصدا ، التعريفات ص٢٢٠ .
(٢) د ، تقابلا .
(٣) د : المهرين ، المحيط الرضوي جـ٣ لوح ٤٧ .
(٤) ب ، د : عليه .
(٥) د : زيادة : من المهر والارث والنسب .
(٦) الهداية : جـ٢ ص٢٠٤ .
(٧) د : سقطت .
(٨) هو النعمان بن ثابت بن زوطا ، ولد سنة ٨٠ هـ ، بالكوفة ، تلقى الفقه عن حماد بن ابي سليمان ، وسمع كثيرا ، من علماء التابعين كعطاء ونافع عرض عليه القضاء ، فأبى ، امام مجتهد مطلق ، مؤسس المذهب الحنفي ، استاذ اهل الرأي بالكوفة ، له اربعة عشر مسندا في الحديث ، توفي سنة ١٥٠ هـ ، طبقات الفقهاء ص١٢ ، مفتاح جـ٢ ص٦٣ـ٨٣ ، الجواهر المضية جـ١ ص٢٦ ، والبداية والنهاية جـ١٠ ص١٠٧ ، النجوم الزاهرة جـ٢ ص١٢ ، مرآة الجنان جـ١ ص٣٠٩ ، وفيات الاعيان جـ٢ ص١٦٣ ، مسند الامام ابي حنيفة ص٤ .
(٩) هو محمد ابن الحسن بن فرقد الشيباني ، نشأ بالكوفة ، تلميذ ابي حنيفة، اتم علومه على ابي يوسف ، كان ذا عقل ، وفطنة ، ونبوغ ، وورع ، أخذ

والظاهر شاهد لمن شهد له مهر المثل ، لانه هو الموجب الاصلي في النكاح ، ثم ذكر[١٠] هنا أن بعد الطلاق ، قبل الدخول ، القول قوله ، في نصف المهر .

وفي الجامع الكبير : تحكم متعة مثلها[١١] ، لان المتعة موجبة بعد الطلاق[١٢] .

قال في الكفاية : يعني أن المتعة ، موجب نكاح لاتسمية فيه ، بعد وقوع الطلاق[١٣] ، كما أن مهر المثل ، موجب نكاح ، لاتسمية فيه ، قبل وقوع الطلاق .

الرضاع[١٤] :

قال في المحيط : له حكمان : استحقاق الاجر ، وحرمة الرضاع[١٥] .

الطلاق[١٦] :

قال في المحيط : واما حكمه فشيئان : زوال الملك ، ان طلقها قبل الدخول،

عن الشافعي يعتبر من الذين نشروا المذهب ، واخرجوه ، له مصنفات كثيرة منها الجامع الكبير والصغير ، وقد جمع فقه المذهب في كتب ظاهر الرواية الستة توفى سنة ١٨٧ هـ وفي تاج التراجم ١٨٩ هـ ، طبقات الفقهاء ص١٨ ، الفوائد البهية ص١٦٣ ، ذيل المذيل ص١٠٧ ، لسان الميزان جـ٥ ص١٢١ الفهرست لابن النديم جـ١ ص٢٠٣ ، النجوم الزاهرة جـ٢ ص١٣٠ .

(١٠) الاصل : ثم قال ذلك هنا .

(١١) الجامع الكبير ص٩٢ .

(١٢) انظر الهداية جـ١ ص٢١٢ .

(١٣) قال في الجامع الكبير ص٩٢ : لو قالت : لم يسم لي مهرا كان لها المتعة .

(١٤) هو مص الرضيع من ثدى الادمية في مدة الرضاع ـ التعريفات ص٩٨ .

(١٥) المحيط الرضوي جـ٥ ص٢٤ . اتفقوا على ان الرضاع يحرم في الحولين ، واختلفوا في رضاع الكبير ، فقال مالك ، وابو حنيفة ، والشافعي ، وكافة الفقهاء : لايحرم رضاع الكبير ، وذهب داود ، واهل الظاهر ، الى انه يحرم وهو مذهب عائشة ، انظر بداية المجتهد جـ٢ ص٣٦ .

(١٦) هو رفع قيد النكاح في الحال ، او المآل ، بلفظ مخصوص : اللباب جـ٢ ص٢١٨ .

وبعد الدخول ، اذا انقضت عدتها ، و[1] الثاني ، زوال[2] حل المناكحة ، متى[3] ثم ثلاثا[4] .

وقال في البدائع ، في الرجعي : الحكم الاصلي له ، نقصان العدد ، من غير زوال الملك ، الى انقضاء العدة ، وفي البائن دون الثلاث ، نقصان العدد وزوال الملك ، وفي المطلقة ثلاثا ، زوال الملك ، وزوال حل المحلية ، حتى لا يحل له نكاحها ، قبل التزوج بزوج اخر .

ومن توابع هذا الحكم وجوب العدة على المدخول بها .

وقال في المستوعب : وقول الزوج ، انت طالق ثلاثا ، مدلوله[6] ، ايقاع الفرقة ، وموجبه ، ومقتضاه ، وقوعها ، وحرمة الاستمتاع وغير ذلك من الاحكام[7] .

اليمين في الطلاق[8] :

قال في البدائع : حكم هذه اليمين ، وقوع الطلاق ، عند وجود الشرط[9].

---

(1) ب : سقطت ،
(2) د : جواز
(3) د : حتى ينظر ثلاثا .
(4) المحيط الرضوي جـ٣ ل١٦٢
(5) راجع البدائع جـ٣ ص١٨٠ .
(6) د : فذلك .
(7) قال ابن رشد : جمهور فقهاء الامصار على أن الطلاق بلفظ الثلاث حكمه حكم الطلقة الثالثة ، وقال اهل الظاهر ، وجماعة ، حكمه حكم الواحدة بداية المجتهد جـ٢ ص٦٠ .
(8) هو عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل ، او الترك ، اللباب جـ٣ ص١٢٩ .
(9) قال في المنهاج : فاذا قال — ان حلفت بطلاق فانت طالق ، ثم قال : ان لم تخرجي ، او ان خرجت ، او ان لم يكن الامر كما قلت فانت طالق ، وقع المعلق بالحلف ، ويقع الاخر ان وجدت صفته ، مغني المحتاج جـ٣ ص٣٢٨ .

الايــلاء[١٠] :

قال في البدائع : يتعلق به حكمان : حكم البر[١١] ، ووقوع طـلاق[١٢] بائن[١٣] ، بعد مضي (المدة) من غير فيء[١٤] .

وحكم الحنث ، هو اليمين .

وقال في المحيط[٦] : وأما حكمه ، ان وطئها في الاربعة الاشهر ، حنث ، ولزمته الكفارة ، وسقط[١٦] الايلاء ، وان لم يقربها ، حتى مضت المـدة[١٧] ، بانت بتطليقة[١٨] .

الخلــع[١٩] :

قال في شرح الهداية : حكمه وقوع طلاق[٢٠] بائن[٢١] .

---

(١٠) هو اليمين على ترك وطء المنكوحة مدة ، التعريفات ص٣٤ .

(١١) الاصل : أمر .

(١٢) د : الطلاق البائن .

(١٣) عند مالك والشافعي ، أنه رجعي ، لان الاصل أن كـل طـلاق وقـع بالشرع ، أنه يحمل على أنه رجعي ، الى أن يـدل الدليل ، على أنـه بائن ، وقال ابو حنيفة ، وأبو ثور ، هو بائن ، وذلك أنـه ان كـان رجعيا لم يزل الضرر عنها بداية المجتهد جـ٢ ص١٠١ .

(١٤) انظر البدائع جـ٣ ص١٧٥ .

(١٥) المحيط الرضوي جـ٥ لوح ١

(١٦) الاصل ، جـ : ويسقط .

(١٧) ذهب مالك والشافعي واحمد وابو ثور وداود والليث الى أنه يوقـف بعد انقضاء أربعة الاشهر ، فـأما فـاء ، وأمـا طلـق ، وهـو قـول علي وابن عمر ، وذهب ابو حنيفة ، وأصحابه والثوري الى أن الطلاق يقع بانقضاء أربعة الاشهر ، الا أن يفيء فيها ، وهو قـول ابن مسعود ، وجماعة من التابعين ، انظر بداية المجتهد جـ٢ ص٩٩ .

(١٨) انظر الهداية جـ٢ ص١١ .

(١٩) هو ازالة ملك النكاح ، بأخذ المال ، التعريفات ص٩١ .

(٢٠) د : الطلاق البائن .

(٢١) قال في الهداية : اذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقه بائنة ولزمها المـال

الظهــار (٢٢) :

قال(٢٣- فــي البــدائع : وأما حكم الظهــار ، فحــرمة الاستمتاع ، قبــل التكفير(٢٤) ، وقال في المحيط-٢٣) ، وأما حكم الظهار ، أن لايحل له وطؤها ، بنكاح ولا ملك يمين ، ولا بعد زوج ، حتى يكفر(٢٥) .

اللعــان (٢٦) :

قال في البدائع : حكمه وجوب التفريق(٢٧) ، ماداما عــلى حال اللعان ،

جـ٢ ص١٣ ، انظر المحيط الرضوي جـ٣ لوح ٢٣٥ .
وفي نوع الخلع ، قال الشافعي : هو فسخ ، وبه قال احمد وداود ، ومن الصحابة ابن عباس ، وقد روى عن الشافعي ، أنــه كنــاية ، فــان اراد به الطلاق كان طــلاقا ، والا كــان فسخا ، بــداية المجتهــد جـ٢ ص٦٩ .

(٢٢) هو تشبيه المسلم زوجته ، او ما يعبر به عنها او جــزءا شائعا منهــا بمحرمة عليه تأبيدا ، اللباب جـ٢ ص٢٤٨ .

(٢٣) ب ، د : سقط .

(٢٤) البدائع جـ٣ ص٢٣٤ .

(٢٥) قال الشافعي : انما يحرم الظهار الوطء في الفرج فقط المجمع عليــه ، لا ما عدا ذلك . بداية المجتهد جـ٢ ص١٠٨ ، وقال فــي الهــداية لايحــل له وطؤها ، ولامسها ، ولا تقبيلها ، حتى يكفر عن ظهاره جـ٢ ص١٧ . وقال ابن جزيء : ويحرم عليــه الجماع اتفاقا ، والاستمتاع بما دون ذلك خلافا للشافعي ، ويستمر التحريم الى ان يكفر ، القوانين الفقهية ص١٨٣ .

(٢٦) هي شهادات مؤكدة بالايمان ، مقرونة باللعن ، قائمة مقــام حــد القــذف في حقه ، ومقام حد الزنا في حقها ، التعريفات ص١٦٨ .

(٢٧) اذا وقع اللعان بانت بتطليقة عند ابي حنيفة ومحمد ـ وقال ابويوسف هي حرمة مؤبدة ، الهداية جـ٢ ص٢٤ .

(٢٨) نفى الحمل بشرط أن يدعي أنه لم يطأها لامد يلحق به ، ويشترط أن يدعي الاستبراء بحيضة واحدة ، وقال ابن الماجشون : ثــلاث حيض حيض خلافا للشافعي وابن حنبل في هذا الشرط ، ويشترط أن ينفيه قبل وضعه ، فان سكت حتى وضعتــه ، حــد ، ولــم يلاعــن خــلافا لابي حنيفة . القوانين الفقهية ص١٨٤ .

ووجوب قطع النسب[٨] ، في القذف بنفي الولد[٢٩] •

وقال في المحيط : وحرمة الاستمتاع ، كما فرغا من اللعان[٣٠] •

العـدة[٣١] :

قال[٣٢] في البدائع : واثرها في المنع من الازواج ، والكـون في منـزل الزوج ، وحرمة الخطبة صريحا ، ووجوب النفقة ، والسكن[٣٣] ، لغير المتوفى عنها زوجها ، وثبـوت نسب ولـدها ، عـلى مابين ، ووجـوب الحـداد[٣٤] في البائن[٣٥] •

العتـاق[٣٦] :

قال في المحيط : وحكمه ، زوال الرق[٣٧] ، والملك ، عن الرقيق[٣٨] •

---

(٢٩) البدائع جـ٣ ص٢٤٤ •

(٣٠) المحيط الرضوي جـ٥ لوح ١٢ • قال ابن جزيء : اذا التعن الزوج تعلقت به ثلاثة احكام : سقوط حد القذف عنه ، وانتفاء نسب الولد منه ، ووجوب حد الزنا عليها ، الى ان تلاعن ، فان التعنت المرأة ، تعلقت بها ثلاثة احكام: سقوط الحد عنها ، والفرقة بينهما خلافا لقوم ، وتأييد التحريم خلافا لابي حنيفة ، وقيل في هذين انهما يتعلقان بلعانه • القوانين الفقهية ص١٨٥ •

(٣١) هي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح ، او شبهته ، اللباب جـ٢ ص٢٦١•

(٣٢) د : سقطت •

(٣٣) اختلفوا في سكنى المبتوتة ونفقتها اذا لم تكن حامـلا عـلى ثلاثة أقـوال :
أحداها : أن لها السكنى والنفقة ، وهو قول الكوفيين •
والثاني : انه لاسكنى لها ولا نفقة ، وهو قول احمد ، وداود ، وابي ثـور
والثالث : أن لها السكنى ولا نفقة لها ، وهو قـول مالك ، والشافعـي •
انظر بداية المجتهد جـ٢ ص٩٤ •

(٣٤) قال الشافعي : لا حداد على المبثوثة ، وذلك لانه وجب اظهارا للتأسف عـلى فقد الزوج ، وبما انه اوحشها بالابانة ، فلا تأسف بفوته ، انظر الهـداية جـ٢ ص٣١ •

(٣٥) البدائع جـ٣ ص٢٠٤ •

(٣٦) هو اسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير المملوك به من الاحرار اللباب جـ٣ ص٣ •

(٣٧) جـ : سقطت •

(٣٨) المحيط الرضوى جـ٥ لوح ٤٢ •

وقال في البدائع : الحكم الاصلي للعتق ، ثبوت الحرية[٣٩] ، وأما الذي هو من التوابع ، فنحو المالكية والولاية ، والشهادة ، والارث ، وغير ذلك .

وقال في الكفاية : الاخوة موجب ، وهو العتق ، كالبنوة ، فاذا قال لصبي صغير ، هذا جدي ، فجعل[٤٠] هذا اللفظ مجازا عن موجبه[٤١] .

ووجه ظاهر الرواية : ان موجب كلامه يكون بواسطة الأب وذلك الواسطة غير مذكور[٤٢] .

باب الحلف بالعتق :

قال في البدائع : وحكم هذه اليمين ، وقوع العتاق ، عند وجود الشرط[٤٣] .

التدبير[٤٤] :

قال في البدائع : وأما حكمه ، فثبوت حق الحرية ، اذا كان مطلقا ، والعتق بعد الموت[٤٥] .

---

(٣٩) البدائع جـ٤ ص٩٨ .
(٤٠) ب ، د : فيجعل .
(٤١) قال في الهداية : لو قال الصبي صغير هذا جدي ، قيل هو على الخلاف وقيل : لايعتق بالاجماع ، لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب ، لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب ، وهي غير ثابتة في كلامه ، فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب ، بخلاف الابوة ، والبنوة ، لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة ، ولو قال : هذا اخي ، لايعتق في ظاهر الرواية ، وعن ابي حنيفة يعتق جـ٢ ص٥٢ .
(٤٢) جـ : زيادة والله سبحانه وتعالى اعلم ، انظر فتح القدير جـ٣ ص٣٦٧ .
(٤٣) البدائع جـ٣ ص٣٠ .
(٤٤) هو تعليق العتق بعد الموت . التعريفات ص٤٧ .
(٤٥) البدائع جـ٤ ص١٢٠ .

وقال في المحيط : حكم المدبر المطلق قبل الموت ، انه لايجوز بيعه[٤٦] واخراجه عن ملكه ، الا بالاعتاق ، أو[٤٧] الكتابة[٤٨] .

الاستيلاد[٤٩] :

قال في البدائع : وحكمه ، ثبوت حق الحرية ، والعتق بعد الموت ، على مابين[٥٠] .

وقال في المحيط : وحكم ام الولد ، انه لايجوز بيعها[٥١] ، ولا اخراجها عن ملكه بوجه ما ، غير العتق[٥٢] .

الايمان[٥٣] :

قال في الهداية : وقد أمكن اعماله ، بثبوت حرمة لغيره ، بأثبات موجب

---

(٤٦) قال مالك ، وابو حنيفة ، وجماعة من أهل الكوفة : ليس للسيد أن يبيع مدبره ، وقال الشافعي ، واحمد ، واهل الظاهر ، وابو ثور : له أن يرجع فيبيع مدبره .
وقال الاوزاعي : لايباع الا من رجل يريد عتقه ، انظر بداية المجتهد جـ٢ ص٣٨٧ .
(٤٧) د : و .
(٤٨) المحيط الرضوي جـ٥ ص٩٧ . راجع شرح اللباب جـ٣ ص١٢ ، الهداية جـ٢ ص٦٧ .
(٤٩) هو طلب المولى الولد من أمة بالوطء . اللباب جـ٣ ص١٤ .
(٥٠) البدائع جـ٤ ص١٢٩ .
(٥١) قال في مغنى المحتاج : لو حكم حاكم بصحة بيعها ، نقض حكمه ، لمخالفته الاجماع ، وما كان في بيعها من خلاف بين الطرف الاول ، فقد انقطع وصار مجمعا على منعه جـ٤ ص٥٤٢ .
الا ان المتأخرين من الظاهرية احدثوا في هذا الاصل نقضا ، وذلك انهم لايسلمون منع بيعها حاملا ، انظر بداية المجتهد جـ٢ ص٣٩٠ .
(٥٢) راجع شرح اللباب جـ٣ ص١٤ .
(٥٣) الايمان ، جمع يمين ، وهو عقد قوي به عزم الحالف على الفعل ، او الترك كما مر .

اليمين[٥٤] •

قال في الشرح : موجب اليمين ، البر[٥٥] •

وقال في المحيط : وأما حكمها فشيئان :

احدهما : وجوب البر ، بتحقق[٥٦] الصدق بنفس اليمين •

الثاني : وجوب الكفارة ، عند فوات البر بالحنث •

اللقطة[٥٧] :

قال في المحيط : واما حكمها شريعة ، فكون اللقطة ، امانة عنده[٥٨] وأن وأن يكون احق بامساكها وحفظها •

الشركة[٥٩] :

قال في المحيط : واما حكمها ، فحكم شركة الاملاك ، صيرورة المجتمع من

---

(٥٤) قال في الهداية : ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما لعينه وعليه ان استباحه كفارة يمين ، وقال الشافعي لاكفارة عليه ، لانه تحريم الحلال ، قلب المشروع ، فلا ينعقد به تصرف مشروع ، وهو اليمين •
ولنا ان اللفظ ينبيء عن اثبات الحرمة ، وقد امكن اعماله بثبوت الحرمة لغيره ، باثبات موجب اليمين ، فيصار اليه جـ٢ ص٧٥ •

(٥٥) البر هو الموافقة لما حلف عليه ، والحنث هو مخالفة ، وما حلف عليه من نفي اواثبات ، القوانين الفقهية ص١٢٢ •

(٥٦) د : بتحقيق •

(٥٧) هي مال يوجد على الارض ولا يعرف له مالك ، التعريفات ص ١٦٩ •

(٥٨) قال ابن جزيء في ضمان اللقطة : واخذها على ثلاثة اوجه ، ان اخذها واجدها على وجه الالتقاط لزمه حفظها وتعريفها ، فأن ردها لموضعها ضمنها عند ابن القاسم خلافا لاشهب • وان اخذها على وجه الاغتيال فهو غاصب ، ضامن ، وان اخذها ليحفظها لمالكها ، او ليتأملها فهو امين ولا ضمان عليه ان ردها لموضعها ، ولا يعرف الوجه الذي قصد بأخذها ، الا من قوله ، وهو مصدق دون يمين ـ القوانين الفقهية ص٢٥٨ •

(٥٩) هي اختلاط النصيبين فصاعدا ، بحيث لايتميز ، ثم اطلق اسم الشركة على العقد ، وان لم يوجد اختلاط النصيبين ، وهي على اربعة انواع • :

النصب(٦٠) ، مشتركا بينهما(٦١) .

(٦٢- وحكم شركة العقود ، صيرورة المعقود عليه ، وما يستفاد به(٦٣) مشتركا بينهما-٦٢) .

الوقف(٦٤) :

قال في الهداية : موجب الوقف ، زوال الملك ، بدون التمليك(٦٥) .

وفي البدائع : وحكم الوقف الجائز ، أنه(٦٦) يزول الموقوف ، عن ملك الواقف ، ولا يدخل في ملك الموقوف عليه ، لكنه ينتفع بغلته بالتصدق عليه(٦٧) .

قلت : ولا موجب له عند الامام رضي الله عنه (لان عنده)(٦٨) ، لم يجعل الشارع لهذا الانشاء ، سببا لحصول اثر شرعي ، ولم يكن قبل صدوره ، فان

الاولى : شركة الصنائع والتقبل : وهي أن يشترك صانعان ، كالخياطين أو خياط ، وصباغ ، ويقبلا العمل ، كان الاجر بينهما .

الثانية : شركة المفاوضة : وهي ما تضمنت وكالة ، وكفالة ، وتساويا مألا وتصرفا ، ودينا .

الثالثة : شركة العنان : وهي ما تضمنت وكالة فقط لا كفالة ، وتصح مع التساوي في المال ، دون الربح وعكسه ، وبعض المال ، وخلاف الجنس .

الرابعة : شركة الوجوه : وهي أن يشتريا بلا مال ، على أن يشتركا بوجوههما ، ويبيعا ، وتتضمن الوكالة ـ انظر التعريفات ص١١١ .

(٦٠) الاصل : النصيب .

(٦١) المحيط جـ٧ لوح ١٣٧ .

(٦٢) د : سقطت .

(٦٣) ب : معه .

(٦٤) هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند ابي حنيفة ، فيجوز رجوعه ، وعندهما : حبس العين عن التمليك مع التصدق بمنفعتها ، فتكون العين زائلة الى ملك الله تعالى من وجه . التعريفات ص٢٢٦ .

(٦٥) الهداية جـ٣ ص١٥ .

(٦٦) جـ : أن .

(٦٧) البدائع جـ٦ ص٢٢١ . المحيط جـ٧ لوح ٧٠ .

(٦٨) الاصل : سقطت .

حبس العين على ملكه ، كان ثابتا قبل قوله ، وقفت ، وشبه[٦٩] التصدق بالمنفعة[٧٠] كذلك كما صرح بذلك[٧١] ، في شرح الهداية ، والله اعلم •

فتنبه لهذا ، فقد غلط فيه جماعة ، لهم صيت كاذب •

البيع[٧٢] :

قال في الكفاية ، في باب الكفالة : كما في البيع ، اذا صح ووقع بلا[٧٣] خيار ، يثبت موجبه ، وهو خروج الملك من[٧٤] البائع الى المشتري •

وقال في البدائع : حكم البيع الصحيح ، الذي لا خيار فيه ، ثبوت الملك للمشترى في المبيع ، وللبائع[٧٥] في الثمن للحال[٧٦] ، وكذا قال في المحيط •

وقال في البدائع : واما الاحكام التي هي من التوابع للحكم الاصلي للبيع ، فمنها وجوب تسليم المبيع ، والثمن[٧٧] •

خيار الشرط[٧٨] :

حكمه عمله على الخلاف[٧٩] •

---

(٦٩) ب ، د : مشبه وفي جـ : شبيه •
(٧٠) الاصل : والمنفعة •
(٧١) الاصل : شرح كذلك •
(٧٢) هو مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكا ، وتملكا ، التعريفات ص١٠٤ •
(٧٣) الاصل : بألا •
(٧٤) د : عن •
(٧٥) ب : البائع •
(٧٦) الاصل : الحال ، راجع البدائع جـ٥ ص٢٣٣ •
(٧٧) البدائع جـ٥ ص٢٤٣ •
(٧٨) هو أن يشترط احد المتعاقدين الخيار ثلاثة أيام أو أقل التعريفات ص٩١ •
(٧٩) قال ابو حنيفة مدة الخيار ثلاثة أيام فقط • وقالا : يجوز اذا سمى مدة معلومة ، والمشتري لايملك المبيع عند ابي حنيفة مع الخيار ، وقالا : يملكه لانه خرج عن ملك البائع ، فلو لم يملكه المشتري لاصبح سائبة ، راجع

خيار الرؤية[٨٠] :

حكمه التخيير بين الفسخ ، والاجازة ، بعد الرؤية[٨١] •

السلم[٨٢] :

قال في المحيط : وأما حكمه ، فثبوت الملك لرب السلم ، في المسلم فيه مؤجلا ، وللمسلم اليه ، في رأس المال معجلا •

الصرف[٨٣] :

قال في المحيط : وأما حكمه شريعة ، فوقوع الملك لكل واحد من المتصارفين ، فيما اشترى من صاحبه ابتداء ، كما في بيع (العين)[٨٤] •

القرض[٨٥] :

قال في البدائع : وأما حكم القرض ، فهو ثبوت الملك للمستقرض للحال، وثبوت مثله ، في ذمة المستقرض[٨٦] ، للحال ، في ظاهر الرواية •

الهداية جـ٣ ص٢٧ ، وقال في مغنى المحتاج : انه يمنع نقل الملك او لزومه جـ٨ ص٤٧ •

وذهب الثوري وبعض اهل الظاهر الى عدم جواز الخيار ، لانه غرر ، وان الاصل هو اللزوم في البيع ـ انظر بداية المجتهد جـ٢ ص٢٠٨ •

(٨٠) هو ان يشتري مالم يره ، ويرده بخياره • التعريفات ص٩١ •

(٨١) قال في الهداية : من اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز ، وله الخيار اذا رآه ، ان شاء أخذه بجميع الثمن ، وان شاء رده • وقال الشافعي : لايصح العقد اصلا ، لان المبيع مجهول ، جـ٣ ص٣٢ •

(٨٢) هو بيع آجل بعاجل ، اللباب جـ١ ص٢٥٢ •

(٨٣) هو بيع الاثمان بعضها ببعض ، التعريفات ص١١٦ •

(٨٤) الاصل : سقطت •

(٨٥) هو عقد مخصوص ، يرد على دفع مال مثلي لاخر ، ليرد مثله ، او هو ماتعطيه من مثلي لتتقاضاه ، الدر المختار في حاشية رد المحتار جـ٤ ص١٧١ •

(٨٦) د : المستقرض •

وعن ابي يوسف[٨٧] ، لايملكه ، مالم يستهلكه [٨٨] .

الكفالة[٨٩] :

قال في المحيط : وحكمها صيرورة[٩٠] ذمة الكفيل مضمومة ، الى ذمة الاصيل في حق المطالبة[٩١] .

وقال في الهداية : من[٩٢] أخذ من رجل كفيلا بنفسه ، ثم ذهب ، وأخذ منه كفيلا آخر ، فهما كفيلان ، لان[٩٣] موجبه - اي موجب عقد الكفالة - التزام المطالبة[٩٤] .

وقال في شرح الجامع للحسام : فهما كفيلان ، لان حكمها[٩٥] ، التزام المطالبة .

---

(٨٧) هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب ابن خنيس بن سعد بن حبه ، ابو يوسف القاضي ، صاحب ابي حنيفة ، اخذ عنه العلم ، ولى القضاء ، لثلاثة من الخلفاء ، هم المهدي ، والهادي ، والرشيد ، وهو اول من خوطب بقاضي القضاة ، توفى ببغداد سنة ١٨٢ هـ ، وقيل سنة ١٨١ هـ تاج التراجم ص٨١ ، طبقات الفقهاء ص١٧ ، فهرست ابن النديم ٢٠٣ ، النجوم الزاهرة جـ٢ ص١٠٧ .

(٨٨) البدائع جـ٧ ص٣٩٦ .

(٨٩) هي ضم ذمة الى ذمة ، في حق المطالبة ، البدائع جـ٦ ص١٠ .

(٩٠) ب : صورة .

(٩١) المحيط الرضوي جـ١٢ لوح ٨٥ ، والكفالة نوعان : كفالة بالنفس ، وكفالة بالمال ، اما الكفالة بالمال ، فثابتة بالسنة ، ومجمع عليها .
اما الكفالة بالنفس ، وهي التي تعرف بضمان الوجه . فالجمهور على جواز وقوعها شرعا ، اذا كانت بسبب المال .
وحكي عن الشافعي في الجديد ، انها لاتجوز ، وبه قال داود انظر بداية المجتهد جـ٢ ص٢٩٣ .

(٩٢) جـ : ومن .

(٩٣) الاصل ، ب ، جـ : لانه .

(٩٤) الهداية جـ٣ ص٩٠ .

(٩٥) د : حكمها .

وقال في البدائع : للكفالة حكمان : أحدهما ثبوت ولاية مطالبة الكفيل ، بما على الاصيل ، عند عامة مشايخنا ، ويطرد هذا الحكم ، فى سائر انواع الكفالات ، لان الكل في احتمال هذا الحكم سواء ، وانما يختلف محل الحكم ، من[96] الدين والعين ، والفعل الى آخره .

قال : والثاني ، ثبوت ولاية مطالبة الكفيل ، الاصيل ، اذا كان بأمره[97].

وقال في الهداية : وكذا اذا[98] قال ضمنته[99] ، لانه تصريح بموجبه[100] .

قال في الشرح : أي موجب عقد الكفالة والتصريح بموجب العقد يكون كالتصريح بالعقد .

وقال فيها (و)[101] من كفل بنفس آخر ، ولم يقل ، اذا دفعته اليك ، فأنا بريء ، فدفعه اليه ، فهو بريء ، لانه موجب التصرف[102] ، فيثبت بدون تنصيص عليه[103] .

وقال في الكفاية[104] : لان موجب الكفالة بالنفس ، البراءة عند[105] التسليم وقد وجد التسليم ، كثبوت[106] الملك بالشراء ، فانه يثبت بلا شرط ،

---

(٩٦) جـ : في .
(٩٧) انظر البدائع جـ٦ ص١٠ .
(٩٨) د : لو .
(٩٩) الاصل : ضمنت .
(١٠٠) الهداية جـ٣ ص٨٧ .
(١٠١) الاصل : سقطت .
(١٠٢) جـ : التصرفات .
(١٠٣) الهداية جـ٣ ص٨٨ .
(١٠٤) الاصل : الكفالة .
(١٠٥) جـ : عن .
(١٠٦) د : لثبوت .

لانه موجب التصرف • وكحل الاستمتاع ، يثبت بمجرد النكاح الصحيح ، فانه موجبه ، وكذا في سائر التصرفات •

الحـوالة(١٠٧) :

قال في المحيط : وحكمها براءة المحيل عن الدين ، والمحتال له ، ان يطالب، المحتال عليه(١٠٨) •

وقال في البدائع : وأما بيان حكم الحوالة ، فنقول : ان للحوالة احكاما • منها : براءة المحيل عند اصحابنا الثلاثة(١٠٩) •

ومنها : ثبوت ولاية المطالبة ، للمحتال له ، المحال عليه ، بدين في ذمته ، أو في ذمة المحيل على حسب اختلاف المشايخ(١١٠) •

ومنها : ثبوت حق الملازمة(١١١) ، للمحتال عليه ، على المحيل ، اذا لازمه المحتال له ، واذا حبسه ، له أن يحبسه ، اذا كانت الحوالة بأمر المحيل ، ولم يكن على المحتال عليه دين مثله للمحيل وان كانت الحوالة بغير أمره ، او كانت

---

(١٠٧) هي نقل الدين ، وتحويله من ذمةالمحيل ، الى ذمة المحال عليه ـ التعريفات ص٨٣ •

(١٠٨) المحيط الرضوي جـ١٢ لوح ١٤٠ •

(١٠٩) قال زفر : الحوالة لاتوجب براءة المحيل ، والحق في ذمته بعد الحوالة على ماكان عليه قبلها ، كالكفالة سواء ـ البدائع جـ٦ ص١٧ •

(١١٠) اختلف المشايخ في أن الحوالة بنقل الدين من ذمة الى ذمة ، أو نقل المطالبة ، فعند البعض : نقل الدين •
وعند البعض : نقل المطالبة ، والاختلاف بين ابي يوسف ومحمد ، رحمهما الله : فعند ابي يوسف : نقل الدين : وعند محمد ، نقل المطالبة ، وثمرة الخلاف تظهر ، فيما اذا أبرأ المحتال له ، المحيل عن دين الحوالة فعند ابي يوسف ، لايصح لانه انتقل الدين عنه الى المحتال عليه ، وعند محمد يصح، لسان الحكام ص٢٦٠ •

(١١١) الملازمة هي مرافقة الدائن مدينه ، من غير منعه من التصرف ، وذلك لاستيفاء حقه منه ، الهداية جـ٣ ص٢٨٦ •

بأمره ، ولكن للمحيل على المحتال عليه دين مثله ، والحوالة مقيدة[١١٢] ، لم يكن للمحتال عليه ، ان يلازم المحيل اذا لوزم ، ولا أن يحبسه اذا حبس[١١٣] .

كتاب الشهادة[١١٤] :

المحيط : حكمها ثبوت المشهود به ، اذا اتصل به القضاء[١١٥] .

الوكالة[١١٦] :

قال في المحيط : وحكمها قيام الوكيل مقام الموكل ، فيما وكل به[١١٧] .

وقال في البدائع : حكم التوكيل ، صيرورة المصير[١١٨] اليه ، وكيلا ، لان التوكيل ، اثبات الوكالة ، وللوكالة احكام :

منها : ثبوت ولاية التصرف ، الذي تناوله[١١٩] التوكيل ، فيحتاج الى بيان ما يملكه الوكيل من التصرف ، بموجب التوكيل بعد صحته[١٢٠] .

---

(١١٢) الاصل : مفسده .
(١١٣) البدائع جـ٦ ص١٧ ، وفي د : انحبس .
(١١٤) ج : الشهادات ـ والشهادة اخبار صدق لاثبات حق ـ اللباب جـ٣ ص١٨١ .
(١١٦) هي اقامة الغير مقام نفسه ، في تصرف معلوم ـ اللباب جـ٢ ص٨٦ .
(١١٧) انظر الهداية جـ٣ ص١٣٧ .
(١١٨) الاصل : المصر ـ وفي البدائع : المضاف اليه جـ٦ ص٢٤ .
(١١٩) د : يتناوله .
(١٢٠) الوكالة نوعان : الاول : تفويض عام ، فيدخل تحته جميع ما تصح فيه النيابة من الامور المالية ، والنكاح ، والطلاق ، وغير ذلك ، الا ما يستثنيه المفوض من الاشياء . وقال الشافعي : لايصح التفويض العام .
الثاني : توكيل خاص ، فيختص بما جعل الموكل للوكيل ، من قبض أو بيع أو خصام ، او غير ذلك ، فان وكله على البيع ، وعين له ثمنا ، لم يجز له أن يبيع بأقل منه ، وان وكله على البيع مطلقا ، لم يجز له ، ان يبيع بعرض ولا نسيئة ، ولا بما دون المثل . خلافا لابي حنيفة ، وان اذن له أن يبيع بما يرى ، وكيف ما يرى ، جاز له ذلك كله . انظر القوانين الفقهية ص٢٤٧ .

ومنها : أن المقبوض في يد الوكيل بجهة[١٢١] التوكيل بالبيع والشراء وقبض الدين والعين ، وقضاء الدين أمانة[١٢٢] .

الدعوى[١٢٣] :

قال في المحيط : وأما حكمها ، فاستحقاق الجواب على خصمه ، اما بلا أو بنعم[١٢٤] :

قلت : وغالبا يراد بموجب الدعوى ، موجب المدعي به . واليه مرجع الاشارة ، في السجلات الحكمية ، والله أعلم .

---

(١٢١) الاصل : لجهة .

(١٢٢) البدائع جـ٦ ص٢٤ ــ ٣٤ .

(١٢٣) ب : كتاب الدعوى ، وهي قول يطلب به الانسان اثبات حق على الغير .
التعريفات ص٩٣ .
مراتب الدعوى اربعة :
الاولى : دعوى لاتسمع ولا يمكن المدعي من اثباتها ، ولا يجب على المنكر يمين ، وهو اذا لم يحقق المدعي دعواه ، كقوله لي عليك شيء أو اظن ان لي عليك كذا وكذا .
الثانية : لاتسمع أيضا وهي ما يقضي العرف بكذبها كمن ادعى على حائز للدار سنين طويلة يتصرف فيها بانواع التصرف ، ويضيفها الى ملكه ، وكان انسان حاضرا يشهد أفعاله طوال المدة ، ولا يعارضه فيها ولا يذكر أن له فيها حقا من غير مانع يمنعه من الطلب ، ولا قرابة بينهما ولا شركة ، ثم جاء بعد طوال المدة يدعيها فهذا لا يلتفت اليه ولا تسمع دعواه .
الثالثة : دعوى تسمع ويطالب بالبينة ، فان اثبته ، والا وجب اليمين على المنكر بعد أن يثبت المدعي ، ان بينه وبينه خلطة من بيع ، أو شراء ، أو شبه ذلك .
الرابعة : دعوى تسمع ، ويجب على المدعى عليه اليمين بنفس الدعوى ، دون خلطة ، كمن ادعى على صانع منتصب للعمل ، انه دفع له شيئا يصنعه له، ومن ادعى السرقة على متهم بها ، راجع القوانين الفقهية ص٢٢٦ .
وقال الطرابلسي : الدعاوي سبعة انواع ، وتكاد تدخل ضمن هذه الانواع انظر معين الحكام ص٥٨ .

(١٢٤) الفتاوي الهندية جـ٤ ص٢ ، فتح القدير جـ٦ ص١٣٧ .

الاقـرار(١٢٥) :

حكمه ظهور المقربة ، لا اثباته ابتداء(١٢٦) ، لانه اخبار عن أمر ماض •

الصلـح(١٢٧) :

قال في البدائع : حكم الصلح ، انقطاع الخصومة والمنازعة ، بين المدعيين شرعا ، حتى لاتسمع دعواهما بعد ذلك ، وهذا حكم لازم جنس(١٢٨) الصلح ، ولانواعه احكام بحسبها(١٢٩) •

المضاربـة(١٣٠) :

قال في المحيط : وأما احكامها ، فصيرورته أمينا بعد الدفع(١٣١) ، وكيلا عند الشروع في العمل ، وشريكا عند الربح(١٣٢) •

الوديعـة(١٣٣) :

حكمها شيئان : وجـوب الحفظ على المـودع ، وصيرورة المـال أمانـة

---

(١٢٥) هو اخبار بحق لآخر عليه • التعريفات ص٢٧ •

(١٢٦) لسان الحكام ص٢٦٥ ، وقال في معين الحكام : وحقيقته أخبار عن كائن سابق فيقتضي ثبوت المخبر به سابقا على اخباره ص١٢٥ •

(١٢٧) هو عقد وضع بين المتصالحين ، لدفع المنازعة بالتراضي ـ جـوهرة جـ١ ص٤١٠ •

(١٢٨) د : لجنس •

(١٢٩) البدائع جـ٦ ص٥٣ ، والصلح على ثلاثة انواع : صلح مع اقرار ، وصلح مع سكوت ، وهو أن لايقر المدعى عليه ، ولا ينكر ، وصلح مع انكار ، وكل ذلك جائز •

وقال الشافعي : لايجوز مع انكار ، او سكوت ، انظر الهداية جـ٣ ص١٩٢•

(١٣٠) هي عقد بين اثنين يكون من احدهما المال ، ومن الاخـر التجارة فيـه ، ويكون الربح بينهما ، جوهرة جـ١ ص٣٧٥ •

(١٣١) ب ، د : الوقوع •

(١٣٢) المحيط الرضوي جـ٥ لوح ١٨٣ ، راجع الجوهرة جـ١ ص٣٧٦ ، الهداية جـ٣ ص٢٠٢ •

(١٣٣) هي امانة تركت عند الغير للحفظ قصدا ، التعريفات ص٢٢٤ •

عنده[134] .

العـارية[135] :

قال في المحيط : وأما حكمها ،فالعارية امانة عندنا[136] وعندالشافعي[137] مضمونة[138] .

الهبــة[139] :

قال في البدائع : أما اصل الحكم ، فهو ثبوت الملك للموهوب له ، من غير مـال[140] .

وقال في المحيط : وقوع الملك له غير[141] لازم ، وللواهب الرجوع مالم يعوض[142] .

---

(١٣٤) المحيط الرضوي جـ٧ لوح ١١ ، راجع البدائع جـ٦ ص٢٠٧ ، ٢١٠

(١٣٥) هي تمليك المنافع بغير عوض ، جوهـرة جـ١ ص٤٥٢ ، والقـول بتمليك المنافع هو المشهور في المذهب ، وقد ذهب الكرخي الى أن الاعارة عبارة عن اباحة المنافع ، اللباب جـ٢ ص١٥٠ .

(١٣٦) راجع اللباب جـ٢ ص١٥١ .

(١٣٧) هو ابو عبدالله محمد بن ادريس ابن العباس بن عثمان بن شافع الشافعي المطلبي من بني المطلب بن عبد مناف ، وهو الاب الرابع لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، والتاسع للامام الشافعي ، اكتسب فقه مسلم بن خالد ، وحديث سفيان بن عيينه ، ومالك بن أنس ، وقرأ كتاب الاصل لمحمد بن الحسن الشيباني ، له الرسالة والام ، توفى سنة ٢٠٤ هـ مقدمة الرسالة احمد شاكر ص٥ ، انظر تهذيب التهذيب جـ٩ ص٢٥ ، البداية والنهايـة جـ١٠ ص٢٥١ تذكرة الحفاظ جـ١ ص٣٢٩ .

(١٣٨) المحيط الرضوي جـ٧ لوح ٢٧ . قال الشافعي : العارية كلهـا مضمونة ، الدواب والرقيق والدور والثياب لا فرق ، الأم جـ٣ ص٢١٧ .

(١٣٩) هي تمليك الاعيان بغير عوض ــ جوهرة جـ١ ص٤١٨ .

(١٤٠) البدائع جـ٦ ص١٢٧ .

(١٤١) الاصل : عند .

(١٤٢) المحيط الرضوي جـ٧ لوح ٣٤ ، قال في الهداية : اذا وهب لاجنبي ، فله الرجوع فيها وقال الشافعي : لا رجوع فيها ــ جـ٣ ص٢٢٧ .

الاجـارة[١٤٣] :

قال في البدائع : حكم الاجارة الصحيحة ، ثبوت الملك في امنفعة للمستأجر ، وثبوت الملك في الأجرة المسماة للاجر ، فان عقـدت مطلقا ، فالحكم يثبت فـي العوضين في وقت واحد ، فيثبت الملك[١٤٤] ، للمواجر في الاجرة ، وقت ثبوت الملك للمستاجر في المنفعة[١٤٥] .

وقال في المحيط : حكمها وقـوع الملك في البدلين ساعة فساعة[١٤٦] الا بشرط تعجيل الاجرة[١٤٧] .

المكاتـب[١٤٨] :

قال[١٤٩] الاسبيجابي[١٥٠] : موجب الكتابة ، صيرورة المكاتب ، احـق بأكسابه[١٥١] ليصل الى العتق في التالي عند الاداء ، فـاذا ادى يثبت العتـق ،

---

(١٤٣) هي عقد على المنافع بعوض مالي يتجدد انعقاده بحسب حدوث المنافع ساعة فساعة جوهرة جـ١ ص٣٣٤ .

(١٤٤) جـ : سقطت .

(١٤٥) البدائع جـ٤ ص٢٠١ .

(١٤٦) الاصل : سقطت . المحيط جـ٩ لوح٩ .

(١٤٧) قال في الهداية : الاجرة لاتجب بالعقد ، وتستحق باحد معان ثلاثة امـا بشرط التعجيل ، او التعجيل من غير شرط ، او باستيفاء المعقـود عليـه وقال الشافعي : تملك بنفس العقد ، لان المنافع المعدومة صارت موجـودة حكما ، ضرورة تصحيح العقد ، فيثبت الحكم فيما يقابله من البدل ، ولنـا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا ، على حسب حدوث المنافع جـ٣ ص٢٣٢ .

(١٤٨) اسم مفعول مصدره الكتابة : وهي اعتاق المملوك يدا حالا ، ورقبة مالا ، حتى لايكون للمولى سبيل على اكسابه ، التعريفات ص١٦١ .

(١٤٩) ب : قال في .

(١٥٠) هو علي بن محمد بن اسماعيل بن علي بن احمد بن محمد بـن اسحاق الاسبيجابي ، حفظ المذهب الحنفي ، وعرف مسائله ، له شرح مختصـر الطحاوي ، توفى سنة ٥٣٥ هـ تاج التراجم ص٤٥ ، طبقات الفقهاء ص٩٦ .

(١٥١) راجع الهداية جـ٣ ص٢٥٤ .

نص عليه ، او لم ينص ، لانه غرض[١٥٢] العقد •

وهذا لان موجب الشيىء ، يثبت[١٥٣] من غير تنصيص على الموجب ، كما في البيع ، اذا صح ، ووقع بلا خيار ، يثبت موجبه ، وهو خروج الملك من البائع ، الى المشتري ، وان لم يوجد[١٥٤] التنصيص على الخروج •

وقال في البدائع : اما المكاتبة الصحيحة ، فحكمها قبل اداء البدل ، زوال يد المولى ، عن المكاتب ، وصيرورة المكاتب أحق بمنافعه ومكاسبه ، وصيرورة المولى كالاجنبي ، وثبوت حق المطالبة للمولى ببدل الكتابة ، وثبوت حق الحرية للمكاتب[١٥٥] •

وقال في المحيط : حكمها للحال ، هو انفكاك الحجر ، وثبوت الحرية في حق اليد ، دون الذات ، حتى يكون احق بمنافعه ، ومكاسبه ، وتبقى رقبته على ملك المولى ، وحكمها في جانب المولى ثبوت حق المطالبة ببدل الكتابة للحال[١٥٦] •

الـولاء[١٥٧] :

قال في المحيط : واما حكمه شريعة ، فعقل جنايته ، حال[١٥٨] حياة معتقه والارث منه ، بعد مماته[١٥٩] •

---

(١٥٢) د : موجب •
(١٥٣) د : يثبت موجبه •
(١٥٤) د : يوجب •
(١٥٥) البدائع جـ٤ ص١٥٠ •
(١٥٦) المحيط الرضوي جـ٥ لوح ١١١ •
(١٥٧) هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة ، او بولاء الموالاة ــ اللباب جـ٣ ص٢٨ ويسمى ولاء العتاقة ، ولاء النعمة ، وسببه العتق ، اما ولاء الموالاة ، فسببه العقد ، لذا يقال : ولاء العتاقة ، وولاء الموالاة ، والحكم يضاف الى سببه ، والمعنى فيهما التناصر ــ الهداية جـ٣ ص٢٧١ •
(١٥٨) د : حياتـه •
(١٥٩) المحيط الرضوي جـ٥ لوح ١٥٤ •

الاكـــراه[١٦٠] :

مواجبه بحسب أنواعه المبينة[١٦١] .

المـأذون[١٦٢] :

قال في المحيط : وأما حكمه شريعة ، ففك الحجر[١٦٣] ، وانطلاق[١٦٤] التصرف ، فيصير بالاذن ، كالاحرار ، في حق التصرفات[١٦٥] .

الغصب[١٦٦] :

قال في البدائع[١٦٧] : حكمه : وجوب رد المغصوب ، على الغاصب ، حال

---

(١٦٠) هو حمل الغير على ما لايرضاه ــ التحرير لابن الهمام ص٢٩٣ .

(١٦١) اذا تكامل الاكراه ، بأن كان ملجئا ، فأثره يظهر في تبديل النسبة ، اذا احتمل ما اكره عليه ذلك ، ولم يمنع منه مانع ، حتى يصير الفعل منسوبا الى المكره الحامل ، اما اذا كان الاكراه غير ملجىء ، فأثره يظهر في تفويت الرضا ، لا في تبديل النسبة ــ انظر كشف الاسرار جـ٤ ص١٥٠٤ .

(١٦٢) اسم مفعول من الاذن ، وهو فك الحجر ، واطلاق التصرف لمن كان ممنوعا التعريفات ص١٠ .

(١٦٣) هو منع نفاذ تصرف قولي ، لا فعلي لصغر ، ورق ، وجنون . التعريفات ص٧٢ .

(١٦٤) د : اطلاق .

(١٦٥) قال في الهداية : لو باع او اشترى بالغبن اليسير ، فهو جائز ، لتعذر الاحتراز عنه ، وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة رحمه الله ، خلافا لهما .
وهما يقولان : ان البيع بالفاحش منه بمنزلة التبرع ، حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ، فلا ينتظمه الاذن كالهبة ، وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه ، فصار كالحر ، جـ٤ ص٣ .

(١٦٦) هو أخذ مال متقوم محترم ، بلا اذن مالكه بلا خفية ، التعريفات ص١٤١ ، او هو اثبات اليد على مال الغير على وجه يفوت يد المالك . طلبة الطلبة ص٩٦ .

(١٦٧) جـ ، د : زيادة والمحيط .

قيام المغصوب(١٦٨) ، وضمان المثل ـ او القيمة عند الهلاك(١٦٩) ، او الاستهلاك(١٧٠) .

الشفعة(١٧١) :

(١٧٢-قال في المحيط : واما حكمها ، فوقوع الملك للشفيع ، في البقعة(١٧٣) المشفوعة ، بعد الاخذ(١٧٤) -١٧٢) .

القسمة(١٧٥) :

قال في المحيط : حكمها ، تعيين نصيب كل واحد منهما ، من نصيب صاحبه ، ملكا وانتفاعا .

وقال في البدائع : حكم القسمة(١٧٦) ، ثبوت الاختصاص بالمقسوم ، عينا

---

(١٦٨) انظر القوانين الفقهية ص٢٤٨ .
(١٦٩) المحيط الرضوي جـ٨ لوح ٢ .
(١٧٠) البدائع جـ٧ ص١٤٨ ، المبسوط جـ١ ص٧٣ ، قال في الجوهرة : على الغاصب رد العين المغصوبة ، مادامت قائمة ، وهو الموجب الاصلي ، على ماقالوا ، ورد القيمة مخلص خلفا ، وقيل الموجب الاصلي القيمة ، ورد العين مخلص جـ١ ص٤٣٨ .
(١٧١) هي تملك العقار جبرا على المشتري ، بما قام عليه ، اللباب جـ٢ ص٥٤ .
(١٧٢) ب ، : سقطت .
(١٧٣) الاصل ، ب ، د ، المنفعة .
(١٧٤) قال في شرح اللباب : وتملك بالاخذ اذا سلمها المشترى بالتراضي او حكم بها حاكم ، لان الملك للمشتري قد تم فلا تنتقل الى الشفيع ، الا بالتراضي ، او قضاء القاضي ، جـ٢ ص٥٥ ، وقال في الجوهرة : اذا حكم بها حاكم ، يثبت الملك ، وان لم يأخذ الدار ، جـ١ ص٣٥٥ ، والذي يظهر ان مقصود المؤلف هو الاخذ ، او ما في معناه كحكم القاضي .
(١٧٥) هي افراز بعض الانصباء عن بعض ومبادلة بعض ببعض البدائع جـ٨ ص١٧ وقال في الجوهرة ، هي تمييز الحقوق وتعديل الانصباء جـ٢ ص٣١٦ .
(١٧٦) د : الغنيمة .

وتصرفا فيه ، فيملك المقسوم له ، في المقسوم ، جميع التصرفات المختصة بالملك[177] •

المهايأة[178] :

قال في المحيط : حكمها ، تمييز نصيب كل واحد في المنفعة •

المزارعة[179] :

قال في المحيط : واما حكمها شريعة ، فاثنان :

احدهما يثبت للحال ، وهو ثبوت ملك منفعة الارض ، ان كان البذر من جهة المزارع ، وثبوت الملك في منفعة العامل ، ان كان البذر من جهة رب الارض •

والثاني : يثبت في المآل ، وهو ثبوت الشركة في الخارج[180] •

وقال في البدائع : (للصحيحة)[181] احكام : هي أن كل ما كان[182]

---

(١٧٧) الاصل : بالمالك • البدائع جـ٧ ص٢٠٨ •

(١٧٨) هي قسمة المنافع على التعاقب والتناوب ، التعريفات ص٢١٣ ، قال في البدائع : محلها المنافع دون الاعيان ، لانها قسمة المنفعة دون العين جـ٧ ص٣٢ • والمهايأة جائزة استحسانا للحاجة اليه ، اذ قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي ، كما يجري في القسمة ، الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة ، لانه جمع المنافع في زمان واحد ، والتهيؤ جمع على التعاقب ، الهداية جـ٤ ص٥١ ، وقال في بداية المجتهد : اما قسمة المنافع ، فانها لاتجوز بالسهمة على مذهب ابن القاسم ، ولا يجبر عليها من اباها ، ولا تكون القرعة في قسمة المنافع، وذهب ابو حنيفة واصحابه الى انه يجبر على قسمة المنافع ، وقسمة المنافع هي عند الجميع بالمهايأة ، وذلك اما بالازمان واما بالاعيان جـ٢ ص٢٦٨ •

(١٧٩) هي العقد على الزرع ببعض الخارج • الهداية جـ٤ ص٥٣ •

(١٨٠) انظر لسان الحكام ص٤٠٥ •

(١٨١) الاصل : سقطت •

(١٨٢) الاصل : ان كلا من •

من عمل المزارعة ، مما يحتاج اليه الزرع لاصلاحه ، فعلى المزارع ، وكل ماكان من باب النفقة على الزرع فعليهما ، على قدر حقيهما[١٨٣] . وكذلك الحصاد ، والحمل والدياس ، والتذرية . وان يكون الخارج على الشرط ، وانه اذا لم تخرج الارض شيئا ، فلا شيء لواحد منهما ، وان العقد غير لازم ، من جانب صاحب البذر ، لازم من جهة صاحبه[١٨٤] .

المساقاة[١٨٥] :

قال في البدائع : للصحيحة[١٨٦] احكام : منها أن كل ما كان من عمل مما[١٨٧] يحتاج اليه الشجر ، والكرم ، والرطاب[١٨٨] ، واصول الباذنجان ، من السقي ، واصلاح النهر ، والحفظ ، والتلقيح ، للنخل ، فعلى العامل وماكان من النفقة ، فعليهما ، على قدر حقيهما ، وان يكون الخارج[١٨٩] على الشرط ، واذا لم يخرج[١٩٠] شيئا ، فلا شيء لواحد منهما ـ وان هذا العقد لازم من الجانبين[١٩١] .

ومنها : ولاية جبر العامل على العمل[١٩٢] ، وان العامل لايملك أن

(١٨٣) د : حصتهما .
(١٨٤) البدائع جـ٦ ص١٨٢ .
(١٨٥) هي دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره ـ التعريفات ص١٨٨ .
(١٨٦) ب : الصحيحة .
(١٨٧) ب : مما .
(١٨٨) ب الرطابة .
(١٨٩) البدائع : الخارج بينهما على الشرط جـ٦ ص١٨٧ .
(١٩٠) البدائع : اذا لم يخرج الشجر شيئا جـ٦ ص١٨٧ .
(١٩١) قال ابو حنيفة : المساقاة بجزء من الثمر باطلة ، وقالا : جائزة اذا ذكر مدة معلومة ، وسمّى جزءا من الثمر مشاعا ، الهداية جـ٤ ص٥٩ .
(١٩٢) د : سقطت .

يدفع[193] لغيره[194] ، الا اذا قال : اعمل برأيك[195] .

الرهـن[196] :

قال في المحيط : وحكمه ، ملك العين المرهونة ، في حق الحبس حتى يكون احق بامساكه ، الى وقت ايفاء الدين ، فاذا مات الراهن ، فهو احق من سائر الغرماء ، فيستوفي منه دينه ، فما فضل يكون لسائر[197] الغرماء والورثة[198] .

وقال في البدائع : الرهن الصحيح له أحكام : اما الذي يتعلق بحال قيام المرهون فثلاثة :

احداها : ملك حبس المرهون[199] ، على سبيل (الدوام)[200] ، الى وقت الفكاك ، او ملك العين ، في حق الحبس على سبيل (الدوام)[201] ، الى وقت الفكاك .

([202] أو كون المرتهن أحق بحبس المرهون [202]) ، على سبيل (الدوام)[203] الى وقت الفكاك[204] .

---

(193) الاصل : يرجع .
(194) ب : الى غيره معاملة .
(195) انظر البدائع جـ٦ ص١٨٧ .
(196) هو حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه . اللباب جـ٢ ص٤ .
(197) الاصل : كسائر .
(198) المحيط الرضوي جـ١٢ لوح ١٥١ وقال في المبسوط : موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن جـ٢١ ص٧٣ .
(199) ذكر المؤلف كلمة «الرهن» وقد صححتها ، كما جاء في البدائع جـ٦ ص١٤٥ .
(٢٠٠،٢٠١،٢٠٣) ذكر المؤلف كلمة «اللزوم» وفي البدائع الدوام جـ٦ ص١٤٥، انظر الهداية جـ٤ ص١٢٨ .
(202) د : سقطت .
(204) هذه العبارات متفقة المعاني في متعارف الفقهاء البدائع جـ٦ ص١٤٥ .

والثاني : اختصاص المرتهن ببيع المرهون[٢٠٥] ، أو اختصاصه بعينه وهذان الحكمان ، أصليان للرهن[٢٠٦] .

والثالث : وجوب تسليم المرهون عند الافتكاك[٢٠٧] .

الجنـايات[٢٠٨] :

قال في الهداية : والقتل[٢٠٩] العمد الى آخره ... قال[٢١٠] : وموجب ذلك المأثم والقود[٢١١] .

قال : لقوله عليه السلام : العمد قود[٢١٢] ، اي موجبه .

قال : والقتل بسبب ، كحافر البئر ، وواضـع الحجر ، في غـير ملكه ، وموجبه اذا تلف به آدمي ، الدية[٢١٣] ، على العاقلة[٢١٤] .

---

(٢٠٥) ذهب الشافعي الى ان حكم الرهن الاصلي ، هو كون المرتهن احق ببيـع المرهون ، واخص بثمنه من بين سائر الغرماء ، الام جـ٣ ص١٢٤ .

(٢٠٦) د : للمرتهـن .

(٢٠٧) البدائع جـ٦ ص١٤٥ .

(٢٠٨) جمع جناية ، وهي كل فعل محظور يتضمن ضررا على النفس ، أو غيرها ، التعريفات ص٧١ ، وقيل هي ما يفعله الانسان بغيره ، او بمال غيره ، على وجه التعدى ، جوهرة جـ٢ ص١٥٤ .
فتكون الجناية على الامـوال عـلى التعـريف الاول ، أسمها الغصب ، أو الاتلاف والتعريف الثاني هو الاشمل .

(٢٠٩) ينقسم القتل الى خمسة أقسام : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وما أجـرى مجرى الخطأ ، والقتل بسبب ، انظر الهداية جـ٤ ص١٥٨ .

(٢١٠) ب : قالوا .

(٢١١) القود : هو القصاص ، يقال : أقاد القاتل بالقتيـل : قتله بـه . مختار الصحاح ص٤٣٨ .

(٢١٢) رواه الطبراني ، عن ابن حزم ، والدارقطني ، وابو شيبة ، قال السيوطي حديث حسن ، راجع الجامع الصغير جـ٢ ص٧٠ ، ط الحلبي .

(٢١٣) الدية : هي المال الذي هو بدل النفس ، التعريفات ص٩٥ .

(٢١٤) العاقلة ، العصبة ، وهم القرابة من قبل الاب ، الذين يعطـون دية مـن

الوصاية[215] :

قال في البدائع : الوصية بالمال حكمها ، ثبوت الملك في المال الموصى به ، للموصى له ، عينا كان المال ، او منفعة •

والوصية بالاعتاق حكمها ، وجوب الاعتاق ، بعد موت الموصى ، ولا يعتق من غير اعتاق من الوارث ، او الوصي ، او القاضي •

واما الوصية باعتاق نسمة ، فحكمها : وجوب الشـراء ، والاعتاق[216] ، وتعتبر من الثلث •

وحكمها في الوصي[217] ، أن يقـوم مقـام الموصي ، [218] فيما اوصى بـه [218] •

اذا عرفت هذا ، فانما يحكم بالموجب ، اذا كان هو المقصود بالتخاصم [219] - ويصرح بمفهومه[220] ، لا باللقب ، لما قدمنا - [219] •

وان كان المقصود غيره ، فيحكم به •

قال في المستوعب : والحاكم لايحكم الا بحكم شرعي ، وهو الايجاب[221]

قتله خطأ ، وقال اهل العراق : هم اصحاب الدواوين - مختار الصحاح ص٣٥٢ • انظر الهداية جـ٤ ص١٥٩ ، معين الحكام ص١٨٣ •

(٢١٥) جمع وصية وهي تمليك مضاف الى ما بعد الموت • البدائع جـ٧ ص٣٣٠•

(٢١٦) د : سقطت • وفي ب : او الاعتاق •

(٢١٧) انظر المحيط الرضوي جـ٨ لوح ٤١ •

(٢١٨) ج : سقطت • وسقطت من د : كلمة (به) انظر البدائع جـ٧ ص٣٨٥

(٢١٩) ب ، د : سقطت •

(٢٢٠) الاصل : بمضمونه •

(٢٢١) الواجب : هو ما طلبه الشارع على وجه اللزوم، بحيث يذم تاركه مع العقاب، ويمدح فاعله مع الثواب ، انظر اصول الفقه للخضري ص٣٦ •

او التحريم[٢٢٢] ، او الاباحة[٢٢٣] ، أو الصحة[٢٢٤] ، او الفساد[٢٢٥] ، وكذلك السببية[٢٢٦] ، والشرطية[٢٢٧] ، والمانعية[٢٢٨] ٠

قلت[٢٢٩]- : فلا يسمى شيىء من هذه بالموجب[٢٣٠] ٠

قال -[٢٢٩] : ولا يحكم بكراهة[٢٣١] ، ولا ندب[٢٢٣] ، لانه لا الزام فيها مباشرة ، ولا استلزاما ٠

قلت : وعن هذا قال : في مناهج الاحكام : وانما يحكم بما ثبت عنده لان الحكم لايتوجه للعدم[٢٣٣] ٠

---

(٢٢٢) الحرام : هو ما طلب الشارع الكف عنه ، على وجه الحتم والالزام : انظر اصول الفقه لزيدان ص٤٨ ٠

(٢٢٣) المباح : هو ما استوى طرفاه ، او هو ما خير الشارع بين فعله وتركه ، زيدان ص٤٨ ٠

(٢٢٤) الصحة : هي صلاحية التصرف لترتب الآثار عليه ٠ انظر تيسير التحرير جـ٢ ص٢٣٤ ٠

(٢٢٥) الفساد : هو عدم صلاحية التصرف لترتب الاثار عليه ٠ زيدان ص٤٨ ٠

(٢٢٦) السبب : هو ما جعله الشارع علامة على الحكم وجودا وعدما ، زيدان ص٤٨ ٠

(٢٢٧) الشرط : هو ما يتوقف وجود الشيىء على وجوده ، وكان خارجا عن حقيقته ، ولا يلزم من وجوده ، وجود الشيىء ، ولكن يلزم من عدمه ، عدم ذلك الشيىء ــ انظر شفاء الغليل ص٥٥٠ ٠

(٢٢٨) المانع : هو ما رتب الشارع على وجوده ، عدم وجود الحكم زيدان ص٤٨٠

(٢٢٩) ب ، د : سقطت ٠

(٢٣٠) ان هذه الاشياء هي اوصاف للتصرف ، والموجب هو الاثر اللازم للتصرف٠

(٢٣١) المكروه ، هو ما كان تركه اولى من فعله ، انظر اصول الفقه للخضري ص٥٣ ٠

(٢٣٢) المندوب هو ما طلب الشارع فعله من غير الزام ، بحيث يمدح فاعله ، ويثاب ، ولا يذم تاركه ، ولا يعاقب ، وقد يلحقه اللوم والعتاب ، انظر المستصفى للغزال جـ٢ ص٤٢ ٠

(٢٣٣) انظر تبصرة الحكام جـ١ ص١٠٢ ، ولعله هو المقصود ٠

واذا كان الموجب ، هو المقصود ، فلابد[٢٣٤] أن تثبت الصحة ، لتكون محكوما بها ضمنا ، اذ لا موجب لما[٢٣٥] لا صحة له[٢٣٦] •

قال في البدائع والمستوعب : هو نتيجة التصرف الصحيح ، ولابد أن يكون من المواجب الذي ثبتت[٢٣٧] حال التصرف •

قال في البدائع : التصرف الشرعي ، قد يظهر أثره للحال ، وقد يتراخى ومن المعلوم أن بعض المواجب تظهر للحال ، وبعضها يتراخى ، كما ذكر في الهداية في مواجب النكاح ، وكما ذكر غيره ، فيما قدمنا من مواجب التصرفات •

[٢٣٨-وعمل السلف على التصريح بمفهومه ، لا بلقبه ، وهذا اذا وقع التخاصم فيه ، وقليل ما هو • والله أعلم-٢٣٨] •

ولابد[٢٣٩] أن يكون ذلك بناء على دعوى صحيحة[٢٤٠] ، من خصم على

---

(٢٣٤) ج : فلا أن •
(٢٣٥) الاصل : فيما •
(٢٣٦) قال في معين الحكام : قد يتضمن الحكم بالموجب ، الحكم بالصحة : مثال ذلك ، اذا شهد عنده الشهود ، بأن هذا وقف ، وذكروا المصرف على وجه معين ، فحكم القاضي بموجب شهادتهم ، كان ذلك الحكم متضمنا للحكم بالصحة والحكم بالموجب ، وقال : لايجوز للحاكم ان يحكم بالموجب الا بعد ان يستوفي الشروط المطلوبة في الحكم بالصحة ، ص٤٧ •
(٢٣٧) د : تثبت •
(٢٣٨) ب ، د : سقطت •
(٢٣٩) ب : زيادة : من •
(٢٤٠) قال في معين الحكام : والدعوى تتنوع الى صحيحة ، وفاسدة ، والقاضي انما يسمع الصحيحة دون الفاسدة • وفساد الدعوى ، اما أن لاتكون ملزمة شيئا على الخصم ، او يكون المدعى مجهولا في نفسه ، ولا نعلم فيه خلافا ، الا في الوصية ، فان الأئمة الثلاثة ، يجيزون دعوى المجهول في الوصية ، فان ادعى حقا من وصية ، او اقرار ، فانهما يصحان بالمجهول ، ويصح دعوى الابراء من المجهول بلا خلاف : فلو قال : لي عليه شيء لم تسمع دعواه ، لانها مجهولة ••• قال : وعندي ان هذا الطالب ، او أيقن

خصم[٢٤١] ، واقرار صحيح ، او شهادة موافقة للدعوى •

قال في الفصول قال شمس الائمة : وهنا شرط آخر لنفاذ القضاء في المجتهد ، وهو أن يصير الحكم حادثة ، فتجرى فيه خصومة صحيحة ، بين يدي القاضي ، من خصم على خصم[٢٤٢] • حتى لو فات هذا الشرط ، لاينفذ القضاء بالاجماع[٢٤٣] قيل : هذا خلاف ما القضاء عليه الان ، فتنبه[٢٤٤] •

قلت : أما كون الحكم حادثة ، فاحتراز عما لم يحدث بعد[٢٤٥] ـ كما لو حكم بموجب اجارة ، لايكون حكما بالفسخ بموت أحد المتوآجرين-[٢٤٥] •

وكما لو حكم بموجب بيع عقار ، لايكون حكما باستحقاق شفعة الجوار • لانه لم تجر فيه خصومة[٢٤٦] • ونحو ذلك[٢٤٧] •

ومن قال : أن لفظة يصيّر ـ بالتشديد ـ فذلك لصفة التنازع ، في موضع الخلاف[٢٤٨] • وفي صفة الفعل ، وهو الصحة[٢٤٩] ، أو الفساد ، ونحو ذلك اذ[٢٥٠] لايكفي لذلك ، وقوع التخاصم ، في صدور العقد ، ونحوه • ففي

بعمارة ذمة المطلوب ، بشيء وجهل مبلغه وأراد من خصمه ، أن يجاوبه عن ذلك باقراره ، بما ادعى عليه به على وجه التفصيل ، وذكر المبلغ ، أو الجنس ، لزم المدعى عليه الجواب ص٥٤ ، انظر المبسوط جـ١٧ ص٣٠ •

(٢٤١) الاصل ، ب : خصمه •

(٢٤٢) ب ، جـ : زيارة ، وههنا •

(١٤٣) جامع الفصولين جـ١ ص٢١ • وقد نقل ابن عابدين ذلك عن المؤلف في حاشيته جـ٤ ص٣٢٨ •

(٢٤٤) د : سقطت •

(٢٤٥) د : سقطت •

(٢٤٦) لقد نقل ابن عابدين ذلك في حاشيته جـ٤ ص٣٢٧ •

(٢٤٧) ب ، د : سقطت •

(٢٤٨) الاصل : ومن قال أن لفظة «نصفه» بالتشديد ، فذلك تبعه الشارع في موضع الخلاف •

(٢٤٩) جـ : و •

(٥٢٠) جـ : ولا •

الفصول : لو ادعى في مسألة الصلح على الانكار ، بدل الصلح ، فقال المدعى عليه ، لايلزمني أداؤه بسبب فساد الصلح، لانه(٢٥١) كان عن انكار ، وأنه لايصح على قول ابن أبي ليلى(٢٥٢) والشافعي .

فاذا قضى عليه بصحة الصلح ، وأبطل قول المخالف نفذ قضاؤه ، على قولهم جميعا باتفاق(٢٥٣) الروايات .

وقال : أما(٢٥٤) الخصومة الصحيحة ، فهي الدعوى المشتملة على شرائط الصحة(٢٥٥) قال في مختارات النوازل : الدعوى(٢٥٦) ، هي المنازعة لغة وفي

---

(٢٥٢) هو محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى ، كان من أصحاب الرأي ، تولى القضاء بالكوفة . توفى سنة ١٤٨ هـ . التاج المكلل ص٣٩٤ ، تهذيب التهذيب جـ ٩ ص٣٠١ ، ميزان الاعتدال جـ٣ ص٨٧ ، الوافي بالوفيات جـ٣ ص٢٢١ .

(١٥٣) جـ : فان رد الروايات .

(٢٥٤) جـ : وأما .

(٢٥٥) جامع الفصولين جـ١ ص٢٠ . والدعوى الصحيحة لها خمسة شروط :

الأول : أن تكون معلومة ، فلو قال : لي عليه شيء ، لم تسمع دعواه ، لانها مجهولة .

الثاني : أن تكون الدعوى مما لو أقربها ، المدعى عليه لزمته – كدعوى رجل على آخر أنه وعده بشيء يعطيه اياه – على قول أن الواعد لايجبر على الوفاء بوعده – وكذلك الهبة والوصايا التي له أن يرجع فيها . فان هذه الدعاوي ، لاتلز: المدعى عليه بشيء ، ولا فائدة من الزامه ، لانه ربما يرجع .

الثالث : أن تكون مما يتعلق بها حكم ، أو غرض صحيح ، كما لو ادعى رجل على رجل بدين ، وأقام البينة على ذلك ، وعدلت البينة ، فقال المطلوب للقاضي استحلف لي الطالب ، أنه لايعلم كون شهوده مجروحين ، فان هذا مما اختلف فيه العلماء ، هل تجب فيه اليمين ، اولا تجب ، فمن لم يوجبها اعتل بأن حقيقة الدعوى ، أن تكون متعلقة باستحقاق أمر يستخرج من المدعي عليه – وهنا لايطلب من القاضي استخراج شيء من الذى شهدت له البينة بحقه .

الشرع ، عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه[٢٥٧] ، ولا تقبل حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه ، وقدره ، لأن الغرض هو الالزام ، وأنه لايتحقق في المجهول[٢٥٨] • وان كان عينا في يد المدعى عليه ، كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى والشهادة ، وان لم تكن حاضرة • ذكر قيمتها ، ليصير المدعي معلوما بها[٢٥٩] •

قال الفقيه أبو الليث[٢٦٠] : ويشترط مع ذلك ذكر المذكورة ،

الرابع : أن تكون الدعوى محققة : فلو قال : أن أن لي عليه ، الفا ، أو قال : المدعى عليه ، في الجواب : أظن أني قضيته ، لاتسمع الدعوى لتعذر الحكم بالمجهول •
الخامس : أن تكون الدعوى مما لاتشهد العادة ، والعرف بكذبها •
والدعاوى باعتبار هذا المعنى ثلاثة أنواع :
النوع الاول : ما تشهد العادة بكذبه كدعوى الحاضر الاجنبي ملك دار بيد رجل ، وهو يراه يهدم ، ويبنى ، ويؤاجر ، مع طول الزمان من غير مانع يمنعه من الطلب ، ثم يدعي انها له ، فهذا لاتسمع دعواه ، لتكذيب العرف اياه •
النوع الثاني : ما تصدقه العادة مثل أن يدعي سلعة معينة بيد رجل ، أو يدعي غريب ، وديعة على رجل صالح ، أو يدعي مسافر أنه أودع أحد رفقته ، ومثل هذه مسموعة من مدعيها •
النوع الثالث : وهو مالاتقضي العادة بصدقه ، ولا بكذبه ، كما لو ادعى دينا في ذمة رجل فهذه مسموعة من مدعيها • راجع تبصرة الحكام جـ١ ص١٢٦ وما بعدها • معين الحكام ص٥٤ وما بعدها •

(٢٥٦) د : سقطت •
(٢٥٧) الفتاوى الهندية جـ٤ ص٢ •
(٢٥٨) في فتح القدير : لاتقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه • جـ٦ ص١٤١ •
(٢٥٩) الهداية جـ٣ ص١٥٥ ، البدائع جـ٧ ص٢٢٢ •
(٢٦٠) هو نصر بن محمد بن احمد بن ابراهيم ابو الليث السمرقندي ، له كتاب النوازل وكتاب مختلف الرواية ، توفي سنة ٣٩٣ هـ طبقات الفقهاء ص٧٥ ، الاعلام جـ٨ ص٣٤٩ ، الفوائد البهية ص٢٢٠ ، هدية العارفين جـ٢ ص٤٩٠ •

والانونة[٢٦١] ، وفي العقار تبيين البلدة ، والمحلة[٢٦٢] ، ثم ذكر الحدود بأسماء أصحابها • لانه تعذر التعريف بالاشارة[٢٦٣] ، فقام الحدود مقامه ــ الا اذا كانت الدار معروفة ، مشهورة في تلك البلدة ، فان ذكر ثلاثة[٢٦٤] من الحدود يكفي عندنا خلافا لزفر[٢٦٥] بخلاف ما اذا غلط في الرابع ، حيث لاتقبل[٢٦٦] ، لانه تختلف الدعوى به • وكذا التحديد ، شرط في الشهادة • ثم ذكر أنه في يد المدعى عليه وأنه يطالبه به •

ولابد من الطلب[٢٦٧] • لانه لايجوز أن يكون مرهونا ، أو محبوسا بالثمن • ولابد من ذكر الوصف في الدين لانه لايعرف الا به • وكذا كل حق في الذمة ، فلابد من تعريفه به ، والمطالبة[٢٦٨] به • انتهى •

وزاد[٢٦٩] في الفصول : وما لايمكن احضاره ، وما[٢٧٠] لاحضاره مؤنة • لايجبر على احضاره • والحاكم بالخيار ، ان شاء ذهب اليه وان شاء بعث

---

(٢٦١) النوازل ، ورقة ٢٢٠ •

(٢٦٢) في فتح القدير : تصح الدعوى ، اذا بين المصر ، والمحلة ، والموضع ، والحدود ، وقيل : ذكر المحلة ، والسوق والسكة ، ليس بلازم ، وذكر المصر والقرية لازم • جـ٦ ص١٤٥ •

(٢٦٣) الأصل : تقام •

(٢٦٤) ب ، د : فى •

(٢٦٥) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري ، صاحب ابي حنيفة ، كان يقول فيه ، هو أقيس أصحابي ، ولى قضاء البصرة • وكان يقول : نحن لانأخذ بالرأي ، مادام أثر ، واذا جاء الاثر تركنا الرأي ، توفى سنة ١٥٨هـ الجواهر المضية جـ١ ص٢٤٤ ، طبقات الفقهاء ص٢٨ ، شذرات الذهب جـ١ ص٢٤٣ •

(٢٦٦) ذهب زفر الى عدم الاكتفاء بذكر ثلاثة حدود ، قياسا على الغلط في الحد الرابع •

(٢٦٧) ب ، د : المطالبة •

(٢٦٨) راجع الهدية جـ٣ ص١٥٦ ، البدائع جـ٧ ص٢٢٢ ، شرح العناية على حاشية فتح القدير جـ٦ ص١٤١ ، الفتاوي الهندية جـ٤ ص٢ •

نائبا يسمع الدعوى هناك[٢٧١] . ويقضى[٢٧٢] .

وان كانت العين هالكة ، فهذا[٢٧٣] في الحقيقة دعوى الدين ، فيشترط فيه بيان الجنس ، والقدر ، والنوع ، والصفة .

[٢٧٤] وان ادعى قيمة دابة مستهلكة ، اختلف في ذكر الذكورة والانوثة[٢٧٥] .

وان ادعى أعيانا مختلفة النوع ، والجنس ، والصفة ، ذكر قيمة الكل جملة ، هو الصحيح[٢٧٦] .

واذا كان للسبب شرائط كثيرة ، كالسلم ، لابد من تعدادها عند عامة المشايخ لصحة الدعوى ، ولا يكتفى بقوله : بسبب[٢٧٧] صحيح .

وان لم يكن له شرائط كثيرة يكتفي بقوله بسبب[٢٧٨] صحيح[٢٧٩] .

فاذا[٢٨٠] عرفت شرائط صحةالدعوى ، فلابد من أن تكون الصيغة مشتملة على ذلك ، وهاك مثلا[٢٨١] في ذلك .

---

(٢٦٩) الأصل : سقطت .
(٢٧٠) د : مما .
(٢٧١) د : أو .
(٢٧٢) جامع الفصولين جـ١ ص٥١ ، راجع خزانة الفقه ص٣٨١ .
(٢٧٣) د : هـذا .
(٢٧٤) د : سقطت .
(٢٧٥) قال الفقيه أبو الليث : يشترط مع بيان القيمة ، ذكر الذكورة والانوثة ، الهداية جـ٣ ص١٥٥ .
(٢٧٦) راجع حاشية ابن عابدين جـ٤ ص٤٢١ .
(٢٧٧) الاصل ، جـ ، د : سبب .
(٢٧٨) ب : سبب .
(٢٧٩) انظر معين الحكام ص٥٦ .
(٢٨٠) الاصل : د ، ب : واذا .
(٢٨١) جـ : من .

(الدعـاوى)

دعوى النكاح :

ادعى على هذه الحاضرة ، أنها منكوحتي ، وحلالي ، ومدخول بها مني ، بنكاح صحيح ، زوجت نفسها مني ، حال كونها عاقلة بالغة ، خالية عـن النكاح والعدة ، من جهة الغير ، بمحضر من الشهـود الاحـرار ، البالغين ، العاقلين ، المسلمين ، على صداق جملته كذا ، حال نفاذ تصرفاتها[1] ، في الوجوه كلها . وسمع[2] الشهود التزويج والتزوج وفهموه[3] ، سماعا كافيا ، وفهما وافيـا ، وهي اليوم ، منكوحتي ، وحلالي ، بحكم هذا النكاح المذكور . وهي تمتنع عن طاعتى فى أحكام النكاح ، بغير حق . فواجب عليها طاعتي[4] ، في أحكام النكاح [5- والانقياد لذلك ، وأطالبها بذلك ، وأسأل مسألتها -5] .

فان لم يكن الزوج دخل بها ، فلا[6] يتعرض للدخول .

وان كان العقد جرى بين الزوج ، وبـين وكيلها ، قـال : زوجهـا مني وكيلها فلان[7] .

وان كان العقد جرى[8] في حال صغرها ، قال : زوجها مني أبوها فلان ،

---

(١) الاصل ، جـ : تصرفاتي

(٢) ب : وشهد الشهود .

(٣) الأصل : ومهره .

(٤) د : اطاعتي .

(٥) د : سقطت .

(٦) الأصل ، جـ : لا .

(٧) د : سقطت .

(٨) د : زيادة : بين الزوج .

في حال صغرها بولاية الابوة ، حال نفاذ تصرفاته ، في الوجوه[٩] كلها ، لما رآني كفوءا لها ، على صداق كذا ، وهذا الصداق ، صداق مثلها ، الى آخره[١٠] .

وان[١١] كان العقد ، جرى بين أبويهما ، حال صغرهما . قال : زوجها مني أبوها فلان ، في حال صغرها ، حال نفاذ تصرفاته ، في الوجوه[١٢] كلها بحضرة الشهود المرضيين ، تزويجا صحيحا ، وقبل والدى التزويج الموصوف حال صغرى ، في مجلس التزويج ، بولاية[١٣] الأبوة ، حال نفاذ تصرفاته ، في الوجوه كلها ، بحضرة أولئك الشهود ، قبولا صحيحا شرعيا ، الى آخره .

وان كانت المرأة ، في يد رجل تقر له[١٤] بالنكاح ، قال : ادعى على هذه الحاضرة ، أنها امرأتي ، وحلالي بنكاح صحيح ، وأنها خرجت عن طاعتي والانقياد لي ، فى أحكام النكاح ، بغير حق ، وأن هذا الحاضر يمنعها من ذلك ، بغير حق ، فواجب على هذا الحاضر ، الكف عن هذا المنع ، وواجب على هذه الحاضرة ، طاعتي ، والانقياد لي ، في أحكام النكاح ، وأطالب[١٥] كل واحد منهما بالجواب ، وأسأل مسألتهما .

دعوى لاثبات الخلوة[١٦] :

ادعى على هذا الحاضر ، أنه تزوجني ، بتزويج فلان ، ولي برضائي ، أو كما تقدم ، على مهر كذا ، بشهادة عدول حضوره . وأنه خلا بي ، خلوة

---

(٩) ب ، د : الأمور .
(١٠) ب ، د : سقطت .
(١١) ب ، د : فان .
(١٢) ب ، د : الأمور .
(١٣) ب : في ولاية .
(١٤) د : فقوله .
(١٥) د : وطالب .
(١٦) الأصل : دعوى الخلوة .

صحيحة ، لاثالث معنا ، ولا مانع شرعا ، ولا طبعا[١٧] ، وأنه طلقني بعد ذلك تطليقة بائنة ، فواجب عليه أداء مهري[١٨] ، هذه الدنانير الي ، والخروج عنها ، الي[١٩] ، وأطالبه بالجواب •

دعوى لاثبات الصداق دينا في التركة :

ادعى على هذا الحاضر ، أنني كنت زوجة والده فلان بن فلان ، وحلاله بنكاح صحيح ، وأن لي عليه ، من بقية الصداق الذي تزوجني عليه ، كذا كذا[٢٠] دينارا ، دينا لازما وحقا واجبا ، صداقا ثابتا ، بنكاح صحيح ، كان قائما بيننا • ثم أنه توفى قبل أدائه ، شيئا من هذا الصداق المذكور • وصار هذا الصداق المذكور ، دينا في تركته لي ، وأنه خلف معي من الورثة ، ابنه لصلبه، هذا الحاضر ، لا وارث له سوانا ، وخلف من التركة من جنس هذه الدنانير ، المذكورة ، في يد هذا الحاضر ، مايفي بهذا الدين المذكور ، وزيادة ، وأسأل مسألته •

وكان الشيخ نجم الدين النسفي[٢١] : ، يشترط أن تبين أعيان التركة ، شيئا فشيئا • والمختار أنه لايشترط •

دعوى لاثبات مهر المثل :

ادعى على هذا الحاضر ، أنه كان تزوجني برضائي ، بشهادة شهود عدول،

---

(١٧) قال القدوري : ان المانع ان كان شرعيا ، كالصوم والحيض ، تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة ، وان كان حقيقيا ، كالمرض والصغر ، لاتجب لانعدام التمكن حقيقة • الهداية جـ١ ص٢٠٦ •

(١٨) جـ : مثل • قال ابن جزيء : الموجب لكمال الصداق هو الوطء لا مجرد الخلوة ، وارخاء الستور • القوانين الفقهية ص١٥٣ •

(١٩) د : سقطت •

(٢٠) جـ : وكذا •

(٢١) هو عمر بن محمد بن أحمد بن اسماعيل نجم الدين أبو حفص النسفي ، له كتاب طلبة الطلبة ، ونظم الجامع الصغير ، توفى سنة ٥٣٧ هـ ، تاج التراجم ص٤٧ ، طبقات الفقهاء ص٩٢ •

نكاحا صحيحا ، ولم يسم لي مهرا ، فواجب لي مهـر مثـل نسائي • وأن مهر مثلي ، كذا وكذا[٢٢] دينار ، لأن أختي لابي ، وأمي ، فلانة كان مهرها كذا ، واني اساويها في المال ، وأضاهيها في الجمال ، وأوازيهـا (في السن)[٢٣] ، والبكارة ، وعصري ، مثل عصرها ، في الرخص والغلاء ، ومصـرنا واحـد ، فواجب على هذا الحاضر ، أداء مثل هذه الدنانير لي •

دعوى لاثبات المتعة[٢٤] :

ادعي على هذا الحاضر ، أنه تزوجني تزويجا صحيحا ، ولم يسمّ لي مهرا ، ثم طلقني قبل الدخول بي[٢٥] ، وقد وجب لي عليه المتعة ، ثلاثة أثواب ، درع ، وخمار ، وملحفة ، فواجب عليه الخروج من ذلك اليّ •

دعوى الحرمة الغليظة :

ادعي على هذا الحاضر ، أنني كنت منكوحته ، ومدخولا بي منه ، بنكاح صحيح ، وان لي عليه من الصداق كـذا وكـذا دينـارا ، دينا لازما ، وحقـا واجبا[٢٦] ، بسبب هذا النكاح ، وأنه حرمني على نفسه ، بثلاث تطليقات ، حرمة غليظة ، لا أحل له ، من بعد حتى أنكح زوجا غيره ، وأنا الآن محرمـة عليـه بهذا السبب وأنه يمسكني حـراما ، مـع علمه بهـذه الحرمـة فـواجب عليه مفارقتي ، والكف عن امساكـي ، وتخليـة سبيلي ، وأداء مثـل صـداقى ، الذي عليه ، وادرا نفقة العدة ، على نفقة مثلي ، الى انقضاء عـدتي ، واطالبـه بالجواب ، وأسأل مسألته •

---

(٢٢) ب ، د : كذا كذا •
(٢٣) الأصل : سقطت •
(٢٤) هي ما يعطى للمرأة عند الطلاق قبل الدخول • مختار الصحاح ص٤٦٨ •
(٢٥) ب ، د : سقطت •
(٢٦) د : زيادة عليه •

دعوى لاثبات العنة[27] للتفريق :

ادعى على هذا الحاضر ، أني زوجته وحلاله ، بنكاح صحيح ، وأني وجدته عنينا ، لايصل اليّ ، وأني بكر على حالي ، وأني رفعت أمري الى القاضي ، وأمهله القاضي سنة ، بعد ما ثبت عنده[28] الامر كما ادعيت بطريق ثبوته ، وقد انقضت المدة ، من وقت التأجيل ، وأني بكر على حالي ، واطالبه بالجواب ، وأسأل مسألته .

دعوى لاثبات نسب الولد :

ادعى على هذا الحاضر ، أن هذا[29] الصبي الذى في حجرى ، وتشير اليه ، ابن هذا الحاضر ، ولدته (على فراشه[30]) ، حال قيام النكاح بيننا ، فواجب على هذا الحاضر ، ادرار النفقة عليه ، والكسوة . وأطالبه بذلك وأسأل مسألته .

دعوى لاثبات الرق[31] :

ادعى على هذا الحاضر أنه مملوكي ، أو[32] أن هذه الحاضرة جاريتي ، ومملوكتي ، وأنه ، أو أنها[33] ، تمتنع عن طاعتي ، فواجب عليه طاعتي والقيام معي .

---

(27) هي عجز يصيب الرجل فلا يقدر على الجماع . المعجم الوسيط ج2 ص639 .

(28) الأصل : سقطت .

(29) ج : سقطت .

(30) الاصل ، ب : سقطت .

(31) هو عجز حكمي شرع في الأصل جزاء الكفر ، التعريفات ص99 ، والذي يبدو أن الرق أثر من آثار الحرب ، وهو عبارة عن معاملة بالمثل ، حيث كان العرف السائد هو استرقاق الأسرى .

(32) ب : و .

(33) د : فانها .

دعوى اثبات العتق :

ادعي على هذا الحاضر ، أني كنت (مملوكه[٣٤]) ، وأنه أعتقني عتقا ، باتا ، جائزا لوجه الله تعالى ، واني الآن حر بهذا السبب ، وأن هـذا الحاضر ، يستعبدني ، ويسترقني ، بغير حق ، فواجب عليه قصر يده عني ، وأسأل مسألته •

دعوى لاثبات حرية الأصل :

ادعى على هذا الحاضر ، أني حر الأصل ، حرا لابوين ، لم يجر عليهما ، ولا علي ّ ارق قط ، وأن هذا الحاضر يستعبدني ، ويسترقني ، بغير حق ، فواجب عليه قصر يده عني •

وقيل : التعرض[٣٥] لحرية الام في دعوى حرية الأصل ، ليس بشرط ، لصحة الدعوى ، ألا ترى أن ولد المغرور حر ، وان كانت الأم أمة ، هكذا كان يقول والد الامام ظهير الدين المرغيناني ، والله أعلم •

دعوى لاثبات التدبير والاستيلاد :

والطريق في اثباته أن يبيعه (المولى[٣٦]) ، لانه لايثبت له حق على المولى للحال ، فاذا باعه لرجل ، فيدعى عليه المدبر ، أو[٣٧] أم الولد على هذا •

ادعى على هذا الحاضر ، أنني كنت مملوكا لفلان ، وأنه دبرني ، واعتقني عن دبره ، بعد وفاته لوجه الله تعالى ، وابتغاء مرضاته ، من غير طمع في حطـام الدنيا تدبيرا صحيحا ، من ماله وملكه ، وأني[٣٨] اليوم مدبرة ، وأن هذا الحاضر

---

(٣٤) الأصل : سقطت •
(٣٥) ب : التعريض بحزية •
(٣٦) الأصل : سقطت •
(٣٧) جـ : سقطت •
(٣٨) ب : وأنني • وفي جـ : فأني •

يسترقني ، ويستعبدني بغير حق ، فواجب عليه قصر يده عني[٣٩] • وأطالبه بالجواب •

والامة تقول : اني[٤٠] اني كنت مملوكة لفلان بن فلان ، وأنه استولدني ولدا ، وأني اليوم أم ولده ، وأن هذا الحاضر يستعبدني ، ويسترقني بغير حق ، فواجب عليه قصر يده عني ، وأطالبه بالجواب •

دعوى اليمين المضافة :

ادعى على هذا الحاضر أنه ، قد كان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها ثم تزوجني بعد هذه اليمين ، ووقع الطلاق ، فصرت محرمة عليه ، بهذا السبب[٤١] وأنه يمسكني حراما ، ولا يقصر يده عني ، وواجب عليه تخلية سبيلي ، وقصر يده عني ، وأسأل مسألته •

دعوى لاثبات حد القذف[٤٢] :

ادعى هذا الحاضر ، أنه قذفني بالزنا ، فقال : لي صريحا ، يازاني ، ووجب[٤٣] عليه حد القذف ، ثمانون جلدة ، زجرا له عن مثله ، وأطالبه بالجواب عن ذلك •

دعوى لاثبات التعزير[٤٤] :

ادعى على هذا الحاضر ، أنه شتمني شتمة ، توجب التعزير ، فقال : لي ، كذا ، ويعين الشتمة ، ووجب[٤٥] عليه التعزير في الشرع زجرا له عن مثله ، وأطالبه بالجواب عن ذلك •

---

(٣٩) ب : سقطت •
(٤٠) ب ، د : سقطت •
(٤١) هذا لايلزمه الطلاق عند مالك • القوانين الفقهية ص١٧٥ •
(٤٢) هو الرمي بالزنا • غنية ذوي الاحكام جـ٢ ص٧٠ •
(٤٣) ب ، د : واجب •
(٤٤) هو تأديب دون الحد ، وأصله من العزر ، وهو المنع ، التعريفات ص٥٥ •
(٤٥) ب : واجب • وفي د : فواجب •

دعوى لاثبات الشركة :

ادعى على هذا الحاضر ، أن كلا منا ، قد أحضر كـذا وكـذا دينارا ، أو درهما ، وانا خلطناهما[٤٦] ، على أن يكون رأس مال كل واحد منا ما أحضره. واشتركنا بذلك شركة عنان أو مفاوضة ، على أنا نتصرف فيه ، ويتصرف كـل واحد منا ، على أن ما أخرج الله سبحانه وتعالى من[٤٧] ذلك ، من ربح ، فهـو بيننا على كذا ، وأن جميع رأس المال ، حصل في يد هذا الحاضر ، وأنه ربـح عليه كذا ، بغير[٤٨] ما تصرف منه[٤٩] . فواجب عليه الخروج الي ّ ، من رأس المال ، ومن كذا وكذا من الربح .

دعوى لاثبات الوقف :

ادعى على هذا الحاضر أن جميع مكان كذا ، ويحـدده ، ويصفه ، مـن وقف فلان بن فلان هذا[٥٠] ، من خالص ماله وملكه على شرائط كذا ، وسبيل كذا ، وكان هذا المكان المحدود ، ملكا لفلان الواقف ، هـذا ، وفي يديه[٥١] ، الى أن وقفه وسلمه الي ّ ، لأتولى[٥٢] أموره ، وقبلته ، وقبضته منه قبضا صحيحا، وأنه اليوم صدقة موقوفة لله تعالى ، وهو[٥٣] في يد هـذا الحاضـر بغير حق ، وأطالبه بالجواب عن ذلك ، وأسأل مسألته .

[٥٤-] وفي الظهيرية : ادعى على هذا الحاضر ، أن جميع ما تضمنه هـذا

---

(٤٦) ب ، د : أخلطناها .
(٤٧) ب : د : في .
(٤٨) جـ : بعـد .
(٤٩) الاصل : فيه .
(٥٠) د : زيادة : وقفه .
(٥١) ب ، د : يده .
(٥٢) ب ، د : المتولى .
(٥٣) الاصل : هي .
(٥٤) ب ، د : سقطت .

الصك ، من وقف فلان بن فلان هذا ، هذه[٥٥] الضيعة المحدودة في هـذا الصك ، من خالص ماله وملكه ، على الشرائط والسبل المذكورة فيه كما نطق[٥٦] به هذا الصك ، وأن جميع هذه الضيعة المحدودة فيه ، كانت ملكا لهذا المتصدق، وفي يده الى أن وقفها ، وسلمها ، الي لأتولى أمورها وقبلت[٥٧] منه ، وقبضتها قبضا صحيحا وانه اليوم صدقة موقوفة لله تعالى ، وهي في يدى هـذا الحاضر بغير حق .

وان كان الوقف يحتاج الى اثباته بالشهرة ، ولا صك له[٥٨] ، ادعى على هذا الحاضر ، أن جميع الضيعة الفلانية ، بحدودها ، وحقوقها موقوفة على فلان بن فلان وقفا صحيحا مؤبدا في ماله[٥٩] ، وملكـه مسلما الى المتـولى ، وعـلى اولاده ، ثم على أولاد أولاده ، أبدا ما تناسلوا ، وآخره فقراء المسلمين ، وأنهـا جارية تحت نظر مستنيبي ، وأن جميع ذلك في يد هذا بغير حق ، فواجب عليه تسليمه الي . وأطالبه بالجواب[-٥٤] .

دعوى لاثبات ملكية محدود[٦٠] :

ادعى على هذا[٦١] الحاضر ، أن جميع الاراضي التي موضعها فـي قـرية كذا ، في ناحية كذا منها ، تدعى بكذا ، وشربها من نهر كذا ، من عمل كـذا من قرى[٦٢] كورة[٦٣] كذا ، المحدودة ، بحدود كذا ، بحدودها كلها[٦٤] ،

---

(٥٥) ج : على هذه .
(٥٦) ج : يطويه .
(٥٧) ج : قبلته .
(٥٨) الأصل : حكر له .
(٥٩) الاصل : مالكه .
(٦٠) د : بحدود .
(٦١) د : سقطت .
(٦٢) د : قرية .
(٦٣) هي المدينة ، او الصقع ، مختار الصحاح ص٤٦٠ .
(٦٤) ب ، د سقطت .

وحقوقها ومرافقها ، ملكي وحقي ، وهي في يد هذا الحاضر ، بغير حق ،فواجب على هذا الحاضر قصر يده عنه .

ولو ادعى الحدود بسبب ، ذكر السبب ، وكمل عليه ، بقية الكلام .

(٦٥- قال في جامع الفتاوى : وأعلم أن مشايخ فرغانة(٦٦) ، ذكروا أن الشرط في دعوى العقار في بلاد قدم بناؤها ، بيان السبب . ولا تسمع فيه دعوى الملك المطلق ، لوجوه ذكرها فتنبه لذلك-٦٥) .

دعوى لاثبات الدين :

ادعى على هذا الحاضر ، أن لي عليه ، وفي ذمته ، كذا وكذا دينارا ، أو درهما ، ويذكر الصفة والوزن ، ثم يقول : دينا لازما ، وحقا واجبا ، فواجب عليه انقاذه(٦٧) ، وأطالبه بالجواب .

هذا اذا كان دينا مطلقا ، وان كان بسبب ، بينت السبب ، وقلت(٦٨) : من ثمن الحمار والفرس ، الذى اشتراه مني ، وقبضه شمراء صحيحا ، وقبضا صحيحا(٦٩) ، فواجب عليه انقاذه(٧٠) .وأطالبه بالجواب (وأسأل مسألته)(٧١) .

دعوى لاثبات الاستصناع :

ادعى على هذا الحاضر ، اني قد دفعت اليه من النحاس كذا منا ، وأمرته أن يصوغ لي ذلك اناء (كذا)(٧٢) من صفته كيت وكيت ، بأجر كذا ، وقد

---

(٦٥) ب ، : سقطت .

(٦٦) مدينة واسعة بما وراء النهر ، بينها وبين سمرقند ، خمسون فرسخا معجم البلدان جـ٤ ص٢٥٣ .

(٦٧) ب ، جـ ، د : ايفاؤه .

(٦٨) الأصل : قلت .

(٦٩) د : سقطت .

(٧٠) ب ، جـ ، د : ايفاؤه .

(٧١) الأصل : جـ : سقطت .

(٧٢) الأصل : سقطت .

صاغ لي هذا[٧٣] ، الأناء ، على وفق الشرط ، وقد نقدته الاجرة ، وأنه يمتنع من تسليم الأناء الي فواجب عليه ، دفع الاناء اليَّ وأطالبه بالجواب •

وان خالف الشرط ، ذكرت ما تقدم ، الى قوله : بأجرة كذا ، ثم قلت : وأنه صاغ[٧٤] الاناء ، لا على وفق الشرط ، وقد أوفيته الاجرة كلها ، فواجب عليه رد مثل النحاس والاجرة ، المبين قدرهما[٧٥] ، وأطالبه بالجواب •

(دعوى) الكفالة :

ادعى على هذا الحاضر ، أنه كفل لي[٧٦] بنفس فلان بن فلان ، على أنه متى لم يسلمه الى يوم كذا ، فهو كفيل بالمال الذى لي عليه ، وهو الف درهم ، قرض أو دين بسبب كذا ، أو أني قد أجزت كفالته ، في مجلس الكفالة • وأنه لم يسلم نفس فلان اليَّ ، في ذلك اليوم ، وصار كفيلا بالمال فواجب عليه أداء ذلك المال اليَّ ، وأسأل مسألته •

دعوى الوكالة[٧٧] :

ادعى على هذا الحاضر ، اني وكيل من قبل فلان بن فلان ، وكلني بالدعاوى والخصومات ، واقامة الحجج والبينات ، وتنجيز القضايا والسجلات والبياعات ، والاشرية ، وقبض الاثمان والحقوق ، وكيلا مخاصما ، ومخاصما عليه[٧٨] ، يقيم البينة ، وتقام عليه ، والتوكيل من تحت يدى ، من شئت ، بمثل وكالتى هذه ، ما خلا الاقرار والتعديل لشهود الخصم ، وقبلت منه هذه الوكالة خطابا لموكلي ، ولموكلي على هذا الحاضر كذا وكذا درهما ، أو دينارا زنة[٧٩]

---

(٧٣) ج : سقطت •
(٧٤) ب : صاغ لي ، وفي د : وأنه لم يصغ لي الأناء •
(٧٥) الأصل ، ج : قادرها •
(٧٦) د : سقطت •
(٧٧) استعمل المؤلف كلمة « وكالة » فقط •
(٧٨) الأصل : عنه •
(٧٩) د : زنته •

كذا ، معاملة كذا حقا واجبا و[٨٠]دينا لازما عليه ، واني وكيل عنه اليوم على هذه الوجوه المذكورة ، فواجب عليه الخروج عن هذا المال اليّ ، لأقبضه لموكلي هذا • اذ هذا الحاضر في علم من ذلك • وأطالبه بذلك ، وأسأل مسألته عن[٨١] ذلك •

دعوى لاثبات التخدير[٨٢] :

ادعى على هذا الحاضر ، بطريق التوكيل[٨٣] ، عن فلانة ، الوكالة الثابتة[٨٤] ، عنها ، في الدعاوى والخصومات ، واقامة الحجج والبينات في دفع دعواه ، قبل موكلتي ، احضارها مجلس الحكم ، لجواب[٨٥] دعواه ، ادعى عليه في دفع هذه الدعوى ، أنها مخدرة ، غير برزة ، لاتخرج من منزلها لحاجة قط ، وأنه مبطل في دعواه ، احضارها مجلس الحكم ، غير محق • فواجب عليه الكف عن دعوى احضارها ، وأطالبه بالجواب •

دعوى النسب : دعوى رجل بالغ على رجل بأنه أبنه •

ادعى على هذا الحاضر ، أن أمي فلانة بنت فلان بن فلان ، ولدتني من هذا الحاضر ، على فراشه ، حال قيام النكاح بينهما ، وهو في علم من ذلك كله ، فواجب عليه الاعتراف بنسبي •

دعوى رجل [٨٦]على رجل[٨٦] ، انه أبوه :

ادعى على هذا الحاضر ، أني أبوه ، وأنه ولدى ، ولد على فراشي ، من

---

(٨٠) ب ، ج ، د : سقطت •
(٨١) ب ، د : سقطت •
(٨٢) الخدر : هو الستر ، وجارية مخدرة ، اذا التزمت الخدر ، القاموس المحيط جـ٢ ص١٩ ، مختار الصحاح ص١٣٢ •
(٨٣) ج ، د : الوكالة •
(٨٤) د : وكالة ثابتة •
(٨٥) د : سقطت •
(٨٦) ب ، د : سقطت •

زوجتي فلانة بنت فلان بن فلان ، حال قيام النكاح بيننا ، وأنه في علم من ذلك، فواجب عليه الاعتراف بذلك •

وأما في دعوى الاخوة والعمومة ، وما يتفرع عنها[٨٧] ، فلا تصح • الا اذا كان في طيها[٨٨] دعوى المال ، او دعوى النفقة •

دعوى المضاربة :

نظير الشركة ، وقد مرت •

دعوى الوديعة والعارية :

ادعى على هذا الحاضر ، اني أودعت عنده ، كذا • أو تقول : أعرته كذا ، وأنه قبضه ، على سبيل الوديعة ، أو تقول على سبيل العاريـة ، فواجب عليـه التخلية ، بيني وبين الوديعة ، وفي العارية ، تقول : فواجب عليه ردهـا اليّ ، هذا ان كانت الوديعة ، قائمة ـ [٨٩]أو كانت العارية قائمة[٨٩] •

وان كانت مستهلكة ، فتقول : فعليه اداء القيمة ، اليّ ـ بعـد أن تقـدر القيمة يوم الاستهلاك ـ وأطالبه بالجواب عنه •

(دعوى) الرجوع في الهبة :

ادعى على هذا الحاضر ، اني كنت ، وهبت له كذا ، هبة صحيحة ، مفرزة محوزة مقسومة ، وأنه قبض ذلك مني[٩٠] في مجلس العقـد ، قبضا صحيحا ، وأني الان رجعت في هبتي ، وأن هذا الحاضـر ، يمتنع مـن تسليم ذلك اليّ بحق[٩١] الرجوع • وأطالبه بالجواب عن ذلك •

---

(٨٧) د : عليها •
(٨٨) د : طلبها •
(٨٩) ب ، د : سقطت •
(٩٠) ب ، د : سقطت •

دعوى فسخ الأجارة :

ادعى على هذا الحاضر ، أنه أستأجر مني دارا ، ويحددها ، مدة كـذا ، بكذا درهم ، وأنه أستأجرها مني بهذه الشرائط ، وتقابضنا ، وانه لحقني ديـن فادح ببينة ، قامت علي[92] بمجلس القضاء ، وحبست به ، وأنه لاوفاء لهـذا الدين ، الا من ثمن هذه الدار ، التي أجرتها منه ، وأني فسخت هـذه الاجارة بهذا العذر[93] . وأن على هذا المستأجر الحاضر ، قصر يده عن هذه الدار ، فواجب عليه تسليمها الي . وأطالبه بالجواب .

وان كان المستأجر ، هو الذي يفسخ ، فيقول : ما تقدم الي قوله لحقه دين ، فيقول عوضه : واني قد بـدا لي في ترك (الاجـارة[94]) ، أو الخـروج الى السفر ، او حل بي مرض ، أو لحقني افلاس ، واني فسخت الاجارة ، بهـذا العذر ، فواجب على هذا الحاضر ، (رد[95]) ما استعجله من الاجرة ، وهـو كذا ، ويقول : فواجب عليه استرداد هذه الدار مني ، وانه يمتنع عن قبول هذا الفسخ ، واسترداد هذه الدار مني ، وأطالبه بالجواب .

(دعوى) الولاء :

ادعى على هذا الحاضر ، أن فلان الفلاني ، أعتقه والدى في حياته ، وهو يملكه ، وأن ميراثه لي ، لانني ابن معتقه ، لا وارث له غيرى ، وأن ميراثه ، وهو كذا ، في يد هذا الحاضر بغير حـق ، فـواجب عليـه تسليمه الي ، وأطالبـه بالجـواب .

---

(٩١) الأصل : لحق .
(٩٢) ب ، د : سقطت .
(٩٣) ب : الغرم .
(٩٤) الأصل ، ب ، د : التجارة .
(٩٥) الأصل ، ب ، د : أداء .

دعوى لاثبات الافلاس(٩٦) :

ادعى على هذا الحاضر ، في دفع دعواه قبلي بوجه المطالبة ، عليّ ، بكذا ، ولزومي(٩٧) الخروج عنه اليه ، واستدامة الحبس عليّ(٩٨) ، فادعى عليه في دفع دعواه هذه ، أنه مبطل في هذه الدعوى ، لانى فقير معدم ، لا أملك قوت يوم ، ولا ثياب ، وهو في علم من ذلك ، فواجب عليه الكف عن هذه الدعوى .

واختار الخصاف(٩٩) ، أن الشهود تقول : لانعلم له مالا ، يخرج به عن حالة(١٠٠) الفقر ، والاعسار .

واختار الصفار(١٠١) ، أن يقولوا : أنه مفلس معدم ، لانعلم له مالا سوى كسوته التي عليه ، وقد اختبرنا حاله ، في السر ، وامتحنا أمره في العلانية .

---

(٩٦) أفلس الرجل ، كأنه صار الى حال ليس له فلوس ، كما يقال : أقهر اذا صار الى حال يقهر عليه ، وبعضهم يقول : صار ذا فلوس ، بعد أن كان ذا دراهم ، فهو مفلس ، والجمع مفاليس ، وحقيقته الانتقال من حالة اليسر الى حالة العسر ، فلسه القاضي تفليسا ، نادى عليه ، وشهره بين الناس ، بأنه صار مفلسا . المصباح المنير جـ٢ ص٦٥٩ .

(٩٧) ب : لزوم .

(٩٨) الأصل ، ب ، د : عليه .

(٩٩) هو أحمد بن عمرو ، وقيل ابن مهير ، وقيل مهران ، أبو بكر الخصاف الشيباني له كتاب الشروط ، وكتاب المحاضر والسجلات ، توفى سنة ٢٦١ هـ تاج التراجم ص٧ ، الفهرست ص٣٠٤ ، الطبقات السنية في تراجم الحنفية جـ١ ص٤٨٤ ، رقم ٢٧٢ ، مفتاح السعادة جـ١ ص٢٧٦ ، الفوائد البهية ص٢٩ .

(١٠٠) د : حال .

(١٠١) هو ابراهيم بن اسماعيل بن احمد ابن اسحاق بن شيت نصر الصفار ، كان من أهل بخارى ، وصف بالعلم والزهد ، توفى سنة ٥٣٤ هـ ، طبقات الفقهاء ص٩٢ ، الجواهر المضية جـ١ ص٣٥ ، الطبقات السنية جـ١ ص٢١٣ ، الانساب ٣٥٣ ب .

دعوى لاثبات الغصب :

ادعى على الحاضر أنه غصب مني كذا ، ويبين كيله ووزنه ، وصفته ، أو صيغته . ان لم يكن مكيلا ، ولا موزونا ، وقيمته ان كان هالكا قهرا ، أو قسرا أو[١٠٢] غلبة ، فواجب عليه رد عينه ، ان كان قائما ، وان كان مثليا ، قال : ومثله ، ان كان هالكا ، وأطالبه بالجواب .

دعوى لاثبات الشفعة :

أدعى على هذا الحاضر ، أنه اشترى من فلان بن فلان[١٠٤] ، جميع الدار أو[١٠٥] الكرم ، الذى هو ملك فلان ، بموضع كذا ، ويحده بحدوده الاربعة ، بحدوده ، وحقوقه ، بكذا درهما ، وأنه باعها منه ، بهذا الثمن وتقابضا واني شفيعها[١٠٦] ، شفعة جوار الدار[١٠٧] ، أو كوني ملاصق هذه الدار المبيعة ، ويذكر حدود الدار التي[١٠٨] يستحق به الشفعة ، هو المختار عند بعض المشايخ[١٠٩] ، وأني حين علمت بهذه الشفعة ، طلبت من غير تفريط ، ولا تسويف ، طلب المواثبة[١١٠] ، وطلب الاشهاد ، وأحسنت الطلب ، وقد

---

(١٠٢) د : و .
(١٠٣) د : سقطت .
(١٠٤) د : سقطت .
(١٠٥) جـ : و .
(١٠٦) ب ، د : شفيع لها .
(١٠٧) ب ، جـ ، د : ابدار او كرم ملاصق .
(١٠٨) ب ، د : الذى .
(١٠٩) قال في الهداية : يسأل القاضي المدعي ، قبل أن يقبل على المدعي عليه، عن موضع الدار وحدودها ، لأنه ادعى حقا فيها فصار ، كما اذا ادعى رقبتها واذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته ، لاختلاف اسبابها ... فان عجز عن البينة ، استحلف المشتري بالله ما يعلم أنه مالك للذي ذكره ، مما يشفع به ... لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه ، جـ٤ ص٢٨ .
(١١٠) الطلب على ثلاثة أوجه :

أحضرت هذا الثمن ، وهذا المدعى عليه ، في علم من ذلك كله : وأطالبه بالجواب •

وان كان شفيعها[111] بالشركة ، قال وأني شفيع[112] شفعة[113] شركة كذا سهما ، وكذا سهما من هذه الدار ، أو الضيعة مشاعا ، غير مقسوم ملكي وحقي ، وان كان شفيع خلطة ، قال : وأني شفيع[114] شفعة خلطة ، لي حق المرور في طريق هذا المشترى ، أو حق الشرب من نهر[115] هذا المشترى الى آخره •

دعوى في اثبات المزارعة :

ادعى على هذا الحاضر ، اني أجرت منه جميع الارض ، التي بقرية كذا ، من عمل كذا ، بحدودها ، مزارعة ثلاث سنين ، على أن ازرعها ببذري ، وبقري ، وأعواني ما بدا لي من الزرع ، من غلة الشتاء ، والصيف ، وأسقيه وأتعهده ، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك ، فهو بيننا نصفان ، مزارعة صحيحة ، على هذا الشرط ، فواجب عليه تسليم هذه الارض بحق هذه المزارعة ، وأطالبه بالجواب •

وأن كان بعد الاستحصاد ، قال : الى قوله مزارعة صحيحة ، على هذا الشرط ، وأنه زرعها ببذره ، وبقره ، وأعوانه ، وأن جميع الخارج النابت فيها

الاول : طلب المواثبة ، وهو أن يطلبها كما علم ، حتى لو بلغ الشفيع البيع ، ولم يطلب شفعة ، بطلت شفعته •
الثاني : طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه ، لاثباته عند القاضي •
الثالث : طلب الخصومة والتملك • أنظر الهداية جـ٤ ص٢٦ وما بعدها •

(١١١) جـ : شفيعا •
(١١٢) الأصل : شفيعة •
(١١٣) جـ : سقطت ، وفي ب : بشفعة •
(١١٤) الأصل ، جـ : شفيعه •
(١١٥) د : سقطت •

بيننا بالشرط نصفان ، وأن هذا الحاضر ، يمنعني عن أخذ حصتي مـن ذلك ، وهي كذا ، وأطالبه بالجواب •

وعلى هذا دعوى المساقاة •

(دعوى)[١١٦] في اثبات الرهن :

ادعى على هذا الحاضر ، أني رهنت عنده كذا ، ويبين صفته ، وقدره ، أو وزنه ، او كيله ، وصفته بكذا وكذا دينار ، رهنا[١١٧] صحيحا مفـرزا[١١٨] مقسوما ، وأنه ارتهنه مني بهذا المال • وانه قبض جميع ذلك في مجلس الرهن، قبضا صحيحا ، وأني قد أحضرت المال فواجب عليه أخذه مني ، ورد الرهـن الي ، وأطالبه بالجواب •

دعوى القـود :

ادعى على هذا الحاضر ، أنه قتل ابي فلانا ، عمدا ، بغير حق بالمحدد ، وجأه[١١٩] به ، وجرحه ، وهلك من ذلك الضرب ساعتئذ ، او لم يزل صاحب فراشي ، من ذلك حتى هلك ، وأن هذا المقتول لم يترك من الورثـة ، سواى ، وأن لي حق استيفاء القصاص في الشرع ، فواجب على هذا الحاضر التمكين من استيفاء القصاص •

دعوى الدية :

ادعى على الحاضر ، أنه قتل أبي خطأ ، فانه كان رمى بسهم ذى نصل من الحديد ، الى صيد قد رآه ، فأصاب ذلك السهم أبي ، فجرحه ، فمات من ذلك ساعتئذ ، او لم يقل فمات من ذلك ، بل قال : مات ، فوجب دية[١٢٠] هذاالمقتول

---

(١١٦) الاصل : سقطت •

(١١٧) د : سقطت •

(١١٨) ب : مقررا •

(١١٩) جاء في القاموس المحيط : وجأه باليد والسكين : ضربه ، جـ٤ص٥١٧ •

(١٢٠) هي اسم للمال الذى هو بدل النفس • اللباب جـ٣ ص٤٤ •

على هذا القاتل ، وعلى عاقلته ، وهي[١٢١] عشرة الاف درهم فضة ، أو ألـف دينار أحمر خالص جيد ، موزون ، بوزن مثاقيل مكة[١٢٢] ، أو مائة من الابل : عشرون بنت مخاض[١٢٣] ، وعشرون ابن مخـاض[١٢٤] ، وعشـرون بنـت لبون[١٢٥] ، وعشرون حقة[١٢٦] ، وعشرون جـذعة[١٢٧] ، وهـل يشترط حضرة العاقلة ، عند الدعوى ، لصحة الدعوى ؟ اختلف المشايـخ فيـه ، قـال بعضهم : يشترط ، وقال بعضهم : لايشترط .

دعوى الوصية بالثلث :

ادعى على هذا الحاضر ، ان والده فلان بن فلان ، أو أن فلان بن فلان ، اوصى الى هذا الحاضر ، و[١٢٨] أن فلان بن فـلان الموصي ، أوصى لي بثلث جميع ماله ، وصية صحيحة في حياته ، وصحته وثبات عقله ، وقبلت ذلك منه ، بعد موته ، قبولا صحيحا . وفي يد هذا الحاضر كذا وكذا ، فواجب[١٢٩] عليـه تسليم ثلث ذلك الي . وأسأل مسألته .

قيل : لابد أن يقول : في حـال (جـواز)[١٣٠] تصرفاتـه ، ونفـاذها . والصحيح ، أنه لايشترط .

---

(١٢١) ج : سقطت .

(١٢٢) ب : مكية . وفي د : كذا .

(١٢٣) ج : سقطت . وهي بنت الناقة التي دخلت السنة الثانيـة . المصباح المنير جـ٢ ص٧٧٦ .

(١٢٤) وهو ولد الناقة يأخذ في السنة الثانية . المصباح المنير جـ٢ ص٧٧٦ .

(١٢٥) وهي بنت الناقة التي دخلت في الثالثة . المصباح جـ٢ ص٧٧٦ .

(١٢٦) الحق : بالكسر ، من الابل ما طعن في السنة الرابعة . والجمع : حقاق، والانثى حقة . المصباح جـ١ ص١٩٨ .

(١٢٧) أجذع الابل في الخامسة فهو أجذع ـ المصباح جـ١ ص١٢٩ .

(١٢٨) د : أو .

(١٢٩) ب : فوجب .

(١٣٠) الاصل : سقطت .

قيل : ولابد من ذكر حرية الموصى ، والصحيح ، أنه لايشترط ، لانه ، أستفيد من قوله : بثلث ماله •

دعوى العصوبة[١٣١] :

ويشترط فيها ذكر الآباء ، الى أن يقع الالتقاء[١٣٢] ، على الجد الأعلى ، مع دعوى المال •

مثال ذلك : ادعى على هذا الحاضر ، أن محمد بن احمد بن عبدالله بن عمر[١٣٣] ، توفى الى رحمة الله تعالى ، وخلف زوجة ، له ، تسمى : فلانة بنت فلان بن فلان ، وبنتا تسمى فلانة ، واني ابن عم لـه ، لما اني[١٣٤] أحمد بن علي[١٣٥] بن عبدالله بن عمر ، وأحمد ، والد هذا المتوفى ، كان مـع والـدى أخوين لأب ، أبوهما عبدالله بن عمر ، وخلف من التركة ، في يد هذا الحاضر، من الدنانير الذهب الاشرفية ، والظاهرية كذا دينار • وصار ذلك بموته ميراثا عنه ، بيننا على فرائض الله تعالى ، للزوجة الثمن ، سهم مـن ثمانية ، وللبنت النصف ، أربعة أسهم ، والباقي[١٣٦] من ذلك ثلاثة أسهم لي • وذلك في يـد هذا الحاضر ، وهذا الحاضر على علم من ذلك كله • فواجب عليه تسليم نصيبي من ذلك ، وذلك ثلاثة من ثمانية ، وأطالبه بذلك ، وأسأل مسألته •

---

(١٣١) عصب الرجل رأسه بالعصابة تعصيبا ، وعصبة الرجل بنوه ، وقرابته لأبيه ، سموا بذلك ، لانهم عصبوا به ، أي أحاطوا به • مختار الصحاح ص٣٤٣ •

(١٣٢) الأصل : الاكتفاء •

(١٣٣) د : سقطت •

(١٣٤) د : سقطت •

(١٣٥) ب : سقطت •

(١٣٦) ج : وذلك الباقي ثلاثة ، وفي د : والباقي وذلك •

(١٣٧) هي نقل نصيب بعض الورثة بموته ، قبل القسمة الى من يرث منـه •

(١٣٨) ب ، د : بووصفه •

(١٣٩) ب ، د : سقطت •

دعوى مناسخة(١٣٣) :

ادعى على هذا الحاضر ، أن جميع كذا ، مثاله المنزل المبنى بكذا ، ويذكر صفته ، وموضعه[١٣٨] ، وحدوده بتمامه ، كان ملكا ، وحقا لفلان بن فلان والدي . وكان في يده ، وتحت تصرفه في حال حياته ، الى أن توفي ، وخلف من الورثة ، زوجة هي فلانة بنت فلان ، وأختين لي منه[١٣٩] فلانه ، وفلانة ، لا وارث له سوانا ، وخلف من ماله هذا المنزل المحدود ، وصار بموته ميراثا عنه لنا ، على فرائض الله تعالى . للزوجة الثمن ، والباقي لنا ، للذكر مثل حظ الانثيين[١٤٠] أصل الفريضة من ثمانية ، وقسمتها[١٤١] من اثنين وثلاثين ، للزوجة ، منها أربعة اسهم ، ولي منها ، أربعة عشر سهما ، ولكل بنت منها سبعة ثم توفيت أمي فلانة ، قبل القسمة . خلفت من الورثة أختي وأنا ، لا وارث لها سوانا وصارت حصتها ، وهي أربعة أسهم ، من اثنين وثلاثين سهما ميراثا بيننا ، على فرائض الله تعالى ، للذكر مثل حظ الانثيين ، لي سهمان ، ولكل بنت سهم ، ثم توفيت أختي فلانة ، قبل قبض[١٤٢] حصتها المذكورة ، وذلك ثمانية أسهم ، من اثنين وثلاثين سهما ، من هذا المنزل المحدود ، سبعة أسهم من الفريضة الاولى وسهم واحد من الفريضة الثانية ، وتركت من الورثة[١٤٣] ، بنتا لها تسمى فلانة ، وأنا وأختي ، أشقاء لها . لاوارث لها سوانا ، وصار جميع حصتها المذكورة ، من هذا المنزل المحدود ، بموتها ميراثا عنها لنا ، على فرائض الله تعالى ، للبنت النصف ، والباقي لي ، ولاختي شقيقتي للذكر مثل حظ الأنثيين ، أصل الفريضة من اثنين ، وقسمتها من ستة ، للبنت منها ثلاثة أسهم ، ولي منها سهمان ، ولاختي ، منها سهم ، فلم يستقم[١٤٤] نصيبها من التركتين جميعا[١٤٥]

---

(١٤٠) النساء (١١) .

(١٤١) الأصل ، د : قسمها .

(١٤٢) جـ : قبضها .

(١٤٣) جـ : سقطت .

(١٤٤) د : ينقسم .

(١٤٥) الأصل ، ب : جمعا .

-لمنا ، وكان بين فريضتها ونصيبها موافقة بالنصف ، فضرب نصف فريضتها ، وذلك ثلاثة أسهم في الفريضة الاولى ، وهي اثنان وثلاثون ، فبلغ ستا وتسعين ، وكان للمتوفاة الثالثة ، فلانة هذه ، ثمانية اسهم ، ضربت فيما ضرب في الفريضة الاولى ، وذلك ثلاثة فصار أربعة وعشرين ، فاستقام علينا ، فكان لابنتها المسماة فلانة بنت فلان ، ثلاثة من فريضتها ، فضربت في وفق نصيبها ، وذلك أربعة ، فصار[١٤٦] اثني عشرة ، وكان لي سهمان ، من فريضتها ، ضربا في وفق النصيب ، وذلك أربعة ، فصار ثمانية . [-١٤٧] وكان لاختي فلانة سهم ، ضرب في وفق النصيب ، وذلك أربعة فصار أربعة[-١٤٧] ، وكان لي من الفريضة الاولى ستة عشر ، ضربت في وفق الفريضة ، وذلك ثلاثة فصار ثمانية وأربعين ،ضممت الي[١٤٨] ، ما صار لي من نصيب المتوفاة الثالثة ، وذلك ثمانية فصارت ، ستة وخمسين .

واليوم ستة وخمسون سهما ، من ستة وتسعين سهما ، من هذا المنزل المحدود ملك لي حصتي ، بالاسباب المذكورة ، وهي في يد هذا الحاضر ، بغير حق ، وهو في علم من ذلك ، فواجب على هذا الحاضر ، قصر يده ، عن حصتي[١٤٩] ، من هذا المنزل وتسليمها الي ، وأطالبه بالجواب عن ذلك ، وأسأل مسألته ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

[١٥٠] وفي موضع الخلاف ، يصرح الخصم به ، ليعتبر[١٥١] التنازع فيه[١٥٠] . فهذا[١٥٢] من صور ما الحكم فيه[١٥٣] حادثة ، جرت فيها دعوى صحيحة ، بين يدى القاضي[١٥٤] .

---

(١٤٦) د : فصار ثمانية ، وكان لي من الفريضة الأولى .
(١٤٧) ب : سقطت .
(١٤٨) د : لي .
(١٤٩) ب : حصتي .
(١٥٠) ب : سقطت .
(١٥١) ج : ليصير .
(١٥٢) الاصل : وهذا .
(١٥٣) ج : سقطت .
(١٥٤) انظر الرسائل الزينية ص٤٨ .

(الخصم في الدعاوى)

وأما قوله من خصم ، على خصم ، فهاك شيئا من مسائله ، قال في المبسوط : مسائله على أربعة أقسام :

احدها[١] : من يكون خصما في البينة ، واليمين •

والثاني : من لايكون خصما فيهما •

والثالث : من يكون خصما في البينة ، لا في اليمين •

والرابع : من يكون خصما في اليمين ، لا في البينة •

أما الاول : ذكر في اجارات الاصل : لو قال المستأجر ، استأجرت هذه الدابة من الكوفة الى بغداد ، وقال رب الدابة ، بل[٢] الى قصر ابن هبيرة ، وهو نصف طريق بغداد ، وأقاما[٣] البينة فالبينة ، بينة المستأجر ، وله أن يحلف رب الدابة •

واما الثاني : ذكر في وكالة الاصل : رجل ادعى على رجل ، أنك اشتريت هذا العبد ، من وكيلي فلان ، فأقر المشترى بالشراء ، وأنكر الوكالة والوكيل غائب ، لم تقبل بينة المدعي ، انه كان وكيله بالبيع ، ولا يحلفه[٤] ، له أنه[٥] لم يكن وكيله[٦] •

---

(١) ج : احداها •

(٢) ب : سقطت •

(٣) الاصل ، ج : اقام •

(٤) د : يحلف •

(٥) د : أن •

(٦) ب : وكيل • قال في لسان الحكام : أقر بالدين ، وأنكر الوكالة ، فطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه بكونه وكيلا ، فالامام رحمه الله قال لايحلفه ، وقال ، صاحباه : يحلفه • ص٢٥١ •

وذكر في الصلح : رجل ادعى عبدا ، في يد رجل ، فأنكره المدعى عليه، فجاء آخر ، وصالح مع المدعى على دراهم ، ودفعها اليه ، على أن يكون العبد له ، ثم جاء هذا المصالح ، الى الذى العبد في يده(٧) ، وأقام البينة ، أن العبد كان للمدعي ، لم تقبل بينته ، ولا يحلفه عليه •

وأما الثالث : ذكر هشام(٨) في نوادره : رجل ادعى عبدين في يد رجل ، وانكر ذو اليد ، ثم صالحه من دعواه ، على احدهما بعينه ، ثم أراد أن يأخذ الآخر ، ليس له ذلك ، ولا أن يحلف المدعى عليه ، بالله ما هو للمدعى ولكن المدعي(٩) ، لو أقام البينة على أن العبدين له ، أخذ العبد الباقي •

وذكر في بيوع الاصل : الوكيل بالشراء • اذا أراد أن يردها بالعيب ، فادعى البائع رضاء الآمر(١٠) ، وأنكر الوكيل فلا يمين على الوكيل ، ولكن لو أقام بينة على رضاء الامر(١١) ، تقبل ، ويبطل(١٢) الرد(١٣) •

وأما الرابع ، ذكر في الزيادات : رجل اشترى عبدا(١٤) ، وقبضه ، ثم

---

(٧) الاصل : بديه •

(٨) هو هشام بن عبدالله الرازي تفقه على ابي يوسف ، ومحمد • كان ثقة • له النوادر ، كان منزله بالري • انظر طبقات الفقهاء ص٣١ ، ميزان الاعتدال ٣/٢٥٤ ، هدية العارفين ٢/٥٠٨ ، وقيل هشام عبيدالله • أنظر الجواهر المضية ٢/٢٠٥ ، تهذيب التهذيب ١١/٢٥٤ •

(٩) ب ، د : سقطت •

(١٠) الاصل : آخر •

(١١) الاصل : البائع •

(١٢) الاصل : بطل •

(١٣) جاء في الاصل كتاب البيوع ص٢٠٠ : فان ادعى البائع أن الامر ، قد رضى بالعيب ، وطلب يمين الآمر ، أو يمين المأمورة ، مارضي بذلك الأمر — لم يكن له على المأمور ، يمين بذلك ، ولا على الآمر ، ولو كانت عليه يمين بذلك ، لم يكن له أن يردها حتى يحضر الآمر فيحلف • فان قامت بينة على رضاء الآمر : لم يكن له أن يردها •

(١٤) الأصل : تمرأ •

أقر أنه كان لفلان غير البائع ، ودفعه[١٥] الى المقر له ، ثم أقام البينة ، أنه كان المقر له ، حتى يرجع بالثمن على البائع ، لم يقبل بينته ، وله أن يحلف البائع بالله تعالى ، ماكان للمقر له ٠

المنتقى : المستبضع يكون خصما عن المبضع ، حتى لو ادعى في عبد بضاعة في يده ، أنه باعه من فلان ، بأمر مولاه ، وقال المشترى ، قد بعثه بغير أمر مولاه ، فالقول للمستبضع ، ويدفع العبد الى المشترى ٠

وكذا لو اشترى عبدا مغصوبا من مولاه ، فهو خصم للغاصب[١٦] ، حتى لو أقام البينة ، أنه عبد فلان باعه اياه ، يقضي له ، لان المشتري ينصب خصما عن البائع في اثبات ملك البائع في المبيع ، لاتصال[١٧] بينهما ، في سببية الملك ، وهو البيع[١٨] ، لما عرف ٠

وكذا المعتق في المرض خصم عن الميت ، لانه بمنزلة المكاتب له ، والمعتق في الصحة ليس بخصم عنه[١٩] ، لانه نفذ العتق في الشكل ٠

ولو ادعى مملوكا ، ليس في يده ، انه له ، وقال المملوك : أنا مملوك فلان الغائب ، فان أقام العبد البينة على ذلك ، لايبقى خصما له ٠ لانه صار مملوكا للغائب ، والمملوك لاينتصب[٢٠] خصما عن مولاه ، وان لم يقم بينة على ذلك ، يكون خصما ، حتى تسمع بينة المدعى عليه ، ويقضى به (له[٢١]) ، لانه مجهول النسب ، ادعى عليه انسان ، انه مملوكه ، وأثبته بالبينة ، بخلاف ما لو كان العبد في يد رجل ، أقر بأنه مملوك لرجل آخر لايصدق ، لانه لما أقر

---

(١٥) ب ، جـ ، د : دفع ٠
(١٦) الأصل ، جـ : للغائب ٠
(١٧) د : لاتصاله ٠
(١٩) د : عناده ٠
(٢٠) الاصل ، جـ : ينصب ٠
(٢١) الاصل ، جـ : سقطت ٠ وفي د : يقضى له به ٠

بالرق ، فقد أقر بسقوط يده عن نفسه ، وصار في يد صاحب اليد ، فسقط اعتبار قوله •

الجامع : ادعى على رجل ، أنه فقأ عين عبده ، والعبد حي لاتسمع الدعوى والبينة ، الا بحضرة العبد ، وعن القاسم بن معن[٢٢] : أنه تقبل في حق الأرش ، كما في مسألة الدابة ، لان البينة ، في حق الارش ، قامت على خصم ، وهو الفاقيء[٢٣] ، والصحيح قولنا • لان القضاء بالملك في العبد متعذر لان العبد هو الخصم ، لانه ادعى الملك عليه ، وهو في يد نفسه • ولهذا كان القول، قوله ، أنه حر الاصل ، والعبد غائب ، وليس عنه[٢٤] خصم حاضر ، وتعذر القضاء بالارش له[٢٥] ، بدون الملك • لانه لايجوز أن يكون الارش لانسان ، والعبد لاخر ، ولما تعذر القضاء بهما ، أو بأحدهما[٢٦] ، وقف القضاء الى أن يحضر العبد •

---

(٢٢) هو القاسم بن معن بن عبدالرحمن ابن عبدالله بن مسعود ، أبو عبدالله الهذلي ، ولي القضاء بالكوفة ، بعد شريك بن عبدالله • توفى سنة ١٧٥ هـ الجواهر المضية جـ١ ص٤١٢ ، تهذيب التهذيب ٣٣٨/٨ ، الفوائد البهية ص١٥٤ •

(٢٣) جاء في الجامع الكبير ص١٢٤ : رجل اقام البينة على رجل أنه فقأ عين عبد له ، فأنكر المدعى عليه ذلك ، والمدعي مقر أن العبد حي ، فانه لايقضي بشيء حتى يحضر العبد فيقيم المدعى البينة ، أنه عبده ، وأن هذا فقأ عينه ، فيقضي بارش العين • وقال بعض فقهائنا ، أنه يقضي له بارش العين ، وان لم يحضر العبد ، فاذا حضر وقال : أنا حر الاصل ، أبطل القاضي ذلك القضاء ، الا أن يعيد المدعي البينة أن العبد عبده ، ولايكون المدعي خصما ، حتى يحضر العبد ، لأن القول : قول العبد اذا حضر ، وهو أولى بالدعوى ، الا أن يقيم المدعي البينة أنه عبده ، لان العين من التوابع ، ولا يصح له الارش ، في ذلك ، حتى يصح له العبد ، وانما يحتاج الى حضور العبد ، لان العبد معبر عن نفسه ، والفرس ليس بمعبر عن نفسه •

(٢٤) د : عنده •

(٢٥) ب ، د : ثم •

(٢٦) الاصل : لهما او لاحدهما •

ولو لم يكن العبد حيا ، تسمع ويقضي بأرش العين ، لانه لايد للميت ، فكأن هذا بمنزلة عبد صغير ، لايعبر عن نفسه ، فيكون في يد المولى . فأمكن القضاء بالملك في العبد ، وبالارش له .

ولو أقام البينة ، أنه فقأ عين برذون(٢٧) له ، تقبل ، لانه ليس للبرذون يد على نفسه ، ولم يعرف كونه في يد ثالث ، وليس له منازع ، فكان القول قول المدعي ، أنه له ، فأمكن القضاء له . واراءة البرذون للقاضي ليس بشرط لصحة الدعوى ، لانه ربما(٢٨) لايمكنه اراءة البرذون واحضاره ، الا بكلفة ومشقة تلحقه(٢٩) ، حتى لو كان حاضرا ، يجب اراءة(٣٠) القاضي ، أنه فقأ عينه ، أم لا . كما لو ، ادعى على رجل أنه شجه ، وأقام عليه بينة ، لايقضي بارش الشجة(٣١) ، مالم ير القاضي رأسه ، لان لصدق(٣٢) دعواه علامة ، ويقضى له بربع قيمته ، ومن الشاة ربما ينقص ، ومن الآدمي بنصف الدية .

فان جاء الرجل بالبرذون مفقوء العين ، وقال : البرذون له ، لم يقض له بالأرش ، الا ببينة يقيمها على الملك ، وأن المدعى عليه ، فقأ عينه ، وهو يومئذ له ، فحينئذ يأخذ ارش العين ، لان ظاهر اليد ، على البرذون للحال ،

---

(٢٧) البرذون : هو ضرب من الدواب ، يخالف الخيل العراب ، عظيم الخلقة ، غليظ الاعضاء . المعجم الوسيط جـ١ ص٤٨ ، وقال في تفسير الالفاظ : أبوه حصان وأمه أتان . ص٢٩ .

(٢٨) الاصل = بها

(٢٩) قال في معين الحكام ص٥٦ : وان كانت الدعوى في المنقولات التي يتعذر نقلها ، كالرحى ، ونحوها ، حضر الحاكم عندها ، أو بعث أمينا ، وفي المجتبى ، قال الاسبيجابي في مسألة سرقة البقرة : لو اختلفا في لونها ، تقبل الشهادة عنده خلافا لهما . وهذه المسألة تدل على أن احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى .

(٣٠) ب ، د : اراءته .

(٣١) الاصل : الصحة .

(٣٢) الاصل : لانه يصدق .

يصلح حجة للدفع ، لا للاستحقاق فلا يستحق ارش العين على المقضى عليه ، بظاهر اليد على البرذون لجواز (٣٣- كون البرذون في يده ملكه للحال من جهة(٣٤) المقضي له ، بعد ما فقئت عينه-٣٣) .

وان أقام صاحب البرذون(٣٥) (الذى) في يده ، ملكه للحال ، بينة أنه له ، وأن الفاقىء فقأ عينه ، وهو يملكه ، وأقام المدعي الاول البينة ، على أنه له ، أن ذا اليد فقأ عينه ، فتكون بينته أولى ، لانه خارج ، والآخر ذو اليد وبينة الخارج اولى في مطلق الملك(٣٦) ، انتهى .

(الخصم) في النكاح :

النكاح ، الخصم فيه من يدعى الزوجية .

الطلاق والعتاق :

(اذا(٣٧)) شهد الشهود على رجل ، أنه طلق امرأته ثلاثا ، والمرأة غائبة تقبل ، وكذا لو شهدوا ، أنه أعتق أمته ، وهي غائبة ، تقبل ، لان المرأة والجارية ، ولو حضرتا ، وكذبتاهما(٣٨) ، لايلتفت الى تكذيبهما ، وكل من حضر ، وكذب ، لايلتفت الى تكذيبه ، فسيان(٣٩) ، حضر أو لم يحضر .

---

(٣٣) جـ : سقطت .
(٣٤) الاصل ، جـ : غير .
(٣٥) الزيادة من جـ ، وفي ب ، : سقطت عبارة : الذى في يده ملكا للحال .
(٣٦) راجع معين الحكام ص١٠٠ .
(٣٧) الزيادة من د .
(٣٨) ب ، جـ ، د : كذبتا .
(٣٩) ب ، جـ ، د : لايبالى .

الوقـــف :

وقف على صغير ، له وصيّ ، ولرجل فيه دعوى ، يدعيها ، عـلى متولى الوقف ، لا على الوصيّ ، لان الوصي ، لايلي القبض[٤٠] •

البيـــع والشـــراء :

ومن ادعى على غيره ، انه اشترى هذه الدار من فلان بيعا جائزا وفـلان غائب ، وصاحب اليد يدعيها لنفسه ، تسمع دعوى المدعى ، وبينته عليـه[٤١] ، هكذا كان يفتى شيخ الاسلام برهان الدين ، كما اذا ادعى البيـع البات ، وكما او ادعى الرهن •

اشترى دارا ، ولم يقبضها حتى غصبها رجل من البائع ، ان كان المشترى نقد الثمن ، او كان الثمن الى أجل[٤٢] ، فالخصم هو المشترى ، والا فالخصم هو البائع كذا فى الظهيرية •

وقال رشيد الدين[٤٣] : ظاهر الرواية ، أنه[٤٤] تسمع دعـوى المشترى الاول على الثاني ، فيما اذا باع من آخر قبل نقد الثمن ، لان الاصل ، أن كل من يدعي الملك لنفسه ، وذو اليد يعارضه ، ويقول : لابل هو ملكي ، فذو اليد يصلح خصما ، لكن بدون تسليم الثمن ، لاتؤخذ العين من ذى اليد •

عبد في يد رجل ، يقر أنه ليس له ، وأنه لفلان الغائب ، فأقام الرجـل البينة ، أنه اشتراه من فلان ونقده الثمن ، فانه لايلتفت اليه حتى يحضر الغائب ،

---

(٤٠) الاصل ، جـ : زيادة : و •

(٤١) راجع معين الحكام ص١٠٠ •

(٤٢) الاصل : أجله •

(٤٣) هو اسماعيل بن عثمان بن المعلم القرشي الدمشقي العلامة شيخ الحنفية ، سمع من ابن الزبيدى ، وتفرد ، توفى سنة ٧١٤ هـ • حسن المحاضرة جـ١ ص٢٦٧ ، طبقات الفقهاء ص١١٧ •

(٤٤) ب ، : سقطت •

لانهما اتفقا ، أن اليد للغير ، فلا ينتصب خصما ، ولو أنكر صاحب اليد ، أن يكون ملكا للغائب ، (٤٥ قضى عليه ، وعلى ذلك الغائب ٤٥) •

ولو أقر صاحب اليد ، أنه لفلان الغائب ، فادعى الرجل (٤٦) ، أنه اشتراه من المقر له ، ونقد الثمن ، وصدقه ذو اليد ، لا يؤمر بالتسليم الى المدعى •

ادعى عينا أنه اشتراها (٤٧) من فلان الغائب ، وصاحب اليد يقول : هو لي ، فانه ينتصب خصما للمدعي ، ذكره في الذخيرة ، والظهيرية •

ادعى دارا في يد رجل ، أن فلانا الغائب اشتراها منك لاجلي ، وجحد ذو اليد البيع ، تقبل بينة المدعي (٤٨) ، وكذلك لو كان المشترى حاضرا ينكر الشراء • وهذا بمنزلة رجل ادعى دارا ، في يد رجل وقال : اشتريتها من فلان ، وكان فلان اشتراها منك •

وذكر في دعوى المنتقى :

وقال أبو يوسف : لو قال ذو اليد ، قد كنت بعتها من فلان الذى كنت (٤٩) تزعم انك وكلته بالشراء لك ، وفلان غائب ، فلا خصومة بينه وبين ذى اليد •

وكذلك لو قال كنت بعتها من فلان الذى يزعم أنك اشتريتها منه (٥٠) ، وهي في يدى ، حتى يدفع الثمن ، أو قال : أودعنيها ، فلا خصومة بينهما •

وكذلك دار بين قوم ميراث ، ادعى رجل انه اشترى من بعضهم نصيبه الذى ورثه من أبيه ، وهو غائب ، وأقر الورثة بنصيب الغائب فيها ، نجاء (٥١)

---

(٤٥) د : سقطت •
(٤٦) ب ، د : رجل •
(٤٧) الاصل ، جـ : اشتراه •
(٤٨) الاصل ، ب ، جـ : المدعى عليه •
(٤٩) ب ، د : سقطت •
(٥٠) الاصل : يدعى ذلك البينة انها منه • وفي جـ : يدعى ذلك اشتراها منه •
(٥١) الاصل مخاصما •

بشهود[٥٢] يشهدون له على الشراء ، لاتقبل بينته • ولو قالوا : هذه الدار لنا ، لاحق لفلان فيها تثبت[٥٣] بينة المدعي •

المودع لاينتصب خصما للمشترى من المودع ، الا اذا قال المشترى : اشتريت من فلان ، وأمرني بالقبض منك ، فينتصب[٥٤] خصما للمدعي •

واذا كانت الدار في يد المشترى شراء فاسدا ، فهو الخصم لمن يدعيها •

قال برهان الأئمة : واذا قضى بها للذى أقام البينة ، رجع المشترى على بائعه بالثمن • لان الشراء الفاسد ، يفيد الملك عند[٥٥] اتصال القبض به ، فيصير حصما ، كما في الملك[٥٦] بالشراء الجائز •

وفي فتاوى رشيد الدين : وقبل القبض ، الخصم هو البائع وحده •

دعوى الملك المطلق :

رجل ادعى نصف دار في يد رجل ، فأقر له المدعى عليه ، ولم يدفع اليه ، وغاب ، وحضر آخر ، وادعى هذا النصف ، فالمقر له ، لايكون خصما ولو غاب المقر له ، وحضر المقر فهو الخصم •

رجل غصب عبدا ، فجاء رجل غير المغصوب منه ، وأقام البينة على الغاصب ، أن العبد ملكي ، وقضى له به ، ثم أن المغصوب منه أقام البينة على الغاصب ، أن العبد ملكي ، لاتقبل بينته ، لان دعوى الملك المطلق ، لاتصح ، الا على ذى اليد ، أنك غصبت مني تسمع في حق دعوى الضمان ألا ترى أن دعواه على الغاصب الأول صحيحة • وأن العبد في يد غاصب الغاصب •

---

(٥٢) جـ : شهود •
(٥٣) جـ ، د : قبلت •
(٥٤) الاصل : ينتصب •
(٥٥) د : اذا اتصل •
(٥٦) الاصل ، جـ : المالك •

ولو أقام المغصوب منه ، بينة على المقضى له ، ان هذا العبد ملكي ، تقبل •

ولو ادعى أن العبد ملكي ، غصبه مني فلان ، وأقام البينة تقبل • وذكر شمس الأئمة : في الباب الاول من دعوى الاصل ، أن دعوى الغصب على غير ذي اليد مقبولة ، ودعوى الملك غير مقبولة •

الاستحقاق :

اذا استحق المشتري في[٥٧] يد الوكيل بالشراء ، لايشترط حضرة الموكل ، للقضاء به للمستحق ، ويكتفى بحضرة الوكيل ، لقيام الوكيل مقام الموكل ، في الاستحقاق •

وفي[٥٨] الجامع : رجل اشترى من رجل نصف العبد بمائة دينار ، وكان البائع ، أودعه قبل البيع ، عند رجل آخر ، فجاء رجل ، وأقام البينة ، أن له نصف العبد ، [٥٩- كان خصما للمدعي لان الاستحقاق ، ورد على نصف[٦٠] العبد -٥٩] ، على سبيل الشيوع ، فنصفه[٦١] ، ما كان يملكه[٦٢] ونصفه ما[٦٣] كان وديعة ، لانه لم يظهر أن البائع ، باع مايملكه[٦٣] • لانه باع مافي يده ، فلو كان النصف الاخر في يده ، لكان بيعه • فاذا كان كذلك لم يكن أحد النصفين أولى من الاخر في الاستحقاق ، الا أنه لايقضي (بنصف[٦٤]) الوديعة ، لانه لاخصم في ذلك ، ويقضي عليه بنصف ما اشترى ، وهو الربع ،

---

(٥٧) ب ، د : من •
(٥٨) ب ، جـ ، د : من •
(٥٩) الاصل : سقطت •
(٦٠) ب ، د : على النصف •
(٦١) ب : نصفه مما •
(٦٢) ب ، د : سقطت •
(٦٣) ب ، د : سقطت •
(٦٤) الاصل : سقطت :•

ويرجع المشترى على البائع ، بنصف الثمن ، لانه استحق نصف المبيع ، وهو نصف ، نصف العبد ، ويوقف نصف النصف الآخر الى أن يحضر الغائب •

وفي المنتقى : عن ابن يوسف : رجل في يده دار ، باع نصفها من رجل غير مقسوم ، وأشهد عليه بالقبض ، وباع النصف الآخر من رجل آخر ، ثم استحق رجل نصف الدار ، قال : هو الخصم للمشترين جميعا ، يأخذ من كل واحد (منهما[٦٥]) نصف ما في يده ، وبأيهما ظفر ، فهو خصم يأخذ منه نصف مافي يده ، ولو أجاز بيع (الاول[٦٦]) ، لم أجعل بين المستحق ، وبينه خصومة، ولو باع نصفها ، من رجل غير مقسوم ، وقبض المشترى ثم جاء المدعي ، جعلته خصما للمشترى ، وخصما للبائع ، ويأخذ من[٦٧] كل واحد منهما ، نصف مافي يده • [٦٨-] فان قال البائع : أنا أسلم اليك ، مافي يدى[-٦٨] ، من هذه الدار ، وهو[٦٩] نصف غير مقسوم جاز[٧٠] ذلك ، ولا خصومة بينه ، وبين المشترى ، وكذلك لو كان هذا[٧١] في كرين من طعام ، في يد رجل ، فباع كرا منهما ، ودفعه ، ثم استحق رجل نصف الطعام ، فانه خصم البائع والمشترى•

الدين :

رجل جاء بصك باسم غيره ، على رجل ، الى ذلك الرجل ، وقال : هذا المال[٧٢] الذى في هذا الصك ، باسم ، فلان عليك ، قد أقر به فلان لي ، ولي بينة على ذلك • فان[٧٣] أنكر المدعى (عليه) ، أن يكون لفلان الغائب عليه

---

(٦٥) الزيادة من ب •
(٦٦) الاصل : سقطت • وفي ب : البيع الاول •
(٦٧) د : سقطت •
(٦٨) د : سقطت •
(٦٩) د : هي •
(٧٠) الاصل : صار •
(٧١) الاصل : مقسوم •
(٧٢) الأصل : أعمال •
(٧٣) د : سقطت •

شيء ، فهو خصم ، تقبل بينة هذا المدعى عليه ، ويقضي له بالمال • وان أقر بالمال للرجل ، الذى الصك باسمه لاتقبل بينة هذا ، على الغائب الذى الصك باسمه ، حتى يحضر ، وهو قول أبي يوسف •

وروى عن ابي حنيفة : انه لاتقبل بينته ، وان أنكر المدعى عليه ، أن يكون لفلان الغائب عليه شيء •

وعن شهادات الاصل عن محمد : في رجل أقام البينة ، أن له ولفلان الغائب على هذا الرجل الف درهم ، ثم حضر الغائب ، يطلب اعادة البينة ، وقبل حضوره ، يقضى بنصيب الحاضر ، دون الغائب •

وعند أبي يوسف ، يقضي بنصيب الحاضر والغائب ، ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر •

وعن محمد ، مثل قول ابي يوسف [وذكر بعد هذا ، ما يدل على رجوع أبي يوسف(٧٤) (٧٥- الى قول ابي حنيفة -٧٥) •

وعلى هذا الخلاف ، لو ادعى انه اشترى ، هو وفلان الغائب من هذا الرجل ، هذه الدار ، بكذا ، وأقام البينة •

الحوالة :

رجل اشترى عبدا بألف ، وقبض العبد ، وأخذ البائع ، المشترى بالثمن ، فأقام المشترى بينة ، أنه أحال البائع ، بالثمن على فلان بن فلان الفلاني ، وفلان المحال عليه غائب فحضر ، فان المال لازم له ، بالبينة التي قامت على الحوالة •

رجل دفع عينا الى عبده ، يضعها عند فلان ، هل للمولى ، أن يدعى عليه ؟ قال في الفصول : على قياس ماذكر في الجامع ، ينبغي أن لا يملك المطالبة منه

---

(٧٤) الزيادة ، من د •

(٧٥) ب ، جـ : سقطت •

لتصادقهما ، أنه وصل اليه من جهة الغائب ، وعلى قياس ماذكره في الذخيرة ، ينبغي ان يكون له ولاية المطالبة من المودع .

وأجاب والدي : أن المودع ان صدق المولى ، أنه ارسل العبد للايداع ، فله أن يدعي (٧٦- عليه ، وان أنكر أنه ارسله ليس له أن يدعي عليه -٧٦) .

وذكر في دعوى الذخيرة : ادعى عمامة في يد (رجل(٧٧)) ، وقال : هذه عمامتي بعثت بها على يد تلميذي(٧٨) ، اليك اتصلحه ، وأنكر الرفاء أن تكون العمامة للمدعي ، لاتصح هذه الدعوى ، من هذا المدعي ، لانه(٧٩) مقر أن العمامة وصلت الى يد الرفاء(٨٠) ، من جهة الغير ، فلم تكن يد الرفاء ، يد خصومة ، بحكم اقراره هذا .

رجل دفع شيئا الى دلال ليبيعه ، فباعه ، وسلمه ، وغاب الدلال ، فجاء المالك(٨١) ، وادعى على المشترى ، وأقر أنه دفعه لفلان ليبيعه ، ولكنه أنكر البيع ، هل يملك الدعوى عليه ؟ ان صدقه ، أن المأمور دفعه اليه ، لايملك الدعوى عليه ، لتصادقهما على أنه وصل اليه من جهة الغائب ، وان أقام ذو اليد البينة(٨٢) ، وأنه اشتراه من وكيله ، تندفع(٨٣) دعوى المدعي(٨٤) .

والوكيل بالحفظ من جهة الغائب ، اذا أودع عند غيره ، ومات . فالذي في

---

(٧٦) جـ : سقطت .
(٧٧) الأصل : سقطت .
(٧٨) الأصل : السدى ، وفي جامع الفصولين مع تلميذى ، جـ١ ص٣١ .
(٧٩) د : لأن .
(٧٩) د : لان .
(٨٠) د : فلان الرفاء .
(٨١) ب : الامر .
(٨٢) ب ، د : ببينة .
(٨٣) ب : فيدفع .
(٨٤) انظر جامع الفصولين جـ١ ص٣١ .

يده يكون خصما ، لكل من ادعاها ، الى أن يقيم البينة ، أن فلانا الغائب ، وقد أثبتوا معرفته ، دفعها الى الميت الذى دفعها الى هـذا الـذى هي في يديه[88] ، وغاب ، فاذا أقام على ذلك بينة فلا خصومة بينـه وبين المدعى ولا اجعله ، وصيا الا في هذا .

وعلى قياس قول أبي حنيفة ، يكون وصيا في كل شيء[86] .

الوكيل بشراء الدار ، اذا اشترى الدار وقبضهـا ، فجـاء الشفيـع[87] ، فأراد أن يأخذ الدار من يد الوكيل ، كان له أن يأخذها ، ولا يشترط حضرة الموكل الدعوى .

العبد يدعى على أحد مالا ، لايشترط حضرة المولى ، لان يد العبد معتبرة ، فتسمع دعواه على الغير .

في دعوى النسب :

الخلاصة : في اثبات النسب ، الخصم خمسة نفر :

الوصي ، والوارث ، والموصى له ، والغريم الذى للميت[89] عليه دين ، والغريم الذى له على الميت دين .

الوديعـة :

تقدم في الوكالة ، أن المودع من جهة الوكيل بالحفظ ، اذا مات الوكيل ، يكون خصما لكل من يدعي الوديعة ، وسيأتي أن المودع ، لايكون خصما لمدعى الملك .

المعير اذا وجد الدابة المستعارة ، في يد رجل ، يـزعم أنها ملكه ، فهـو

---

(٨٥) ب : يده .

(٨٦) جامع الفصولين جـ١ ص٣١ .

(٨٧) الأصل : بالشفيع .

(٨٨) ب ، جـ : رجل .

(٨٩) الأصل : يثبت ، وفي د : سقطت .

خصم ، وان قال الذى في[٩٠] يده ، قد أودعنيها فلان الذى أعرتها منه ، فليس بخصم ، سيأتي أن المستعير لاينتصب خصما[٩١] لمدعى الملك ، ولا لمدعى الاجارة •

الموهوب له ، هل ينتصب خصما ؟

قال برهان الأئمة : والهبة عند اتصال القبض بها ، والصدقة (عند اتصال القبض بها تفيد[٩٢]) الملك ، فينتصب[٩٣] ، خصما لمدعي الملك ، بخلاف الرهن ، والاجارة ، والوديعة ، والعارية ، فان صاحب اليد لايكون مالكا ، واذا لم تكن يده ، يد ملك ، لاينتصب خصما لمدعى الملك •

وذكر في شرح الاسبيجابي : فيمن أجر دابة ، ثم وهبها ، ثم وجدها المستأجر في (يد[٩٤]) الموهوب له ، والواهب ، فهو خصم للمستأجر ؛ فللمستأجر أن يقيم البينة ، ويأخذها من[٩٥] يده ، وينتقض قبض الهبة •

ادعى هبة ، او صدقة ، أو رهنا ، من رجلين ، احدهما غائب والدار[٩٦] في يد الحاضر ، وأهل الغائب يقرون بنصيب[٩٧] الغائب وأقام البينة على ذلك ، وعلى القبض ، فان هذا لايجوز في قياس قول أبي حنيفة •

وقال أبو يوسف : أقضي بنصفها غير[٩٨] مقسوم في الصدقة ، والهبة

---

(٩٠) د : هي في •
(٩١) د : زيادة ، في الملك •
(٩٢) الأصل : سقطت •
(٩٣) الأصل : ينتصب •
(٩٤) الأصل : سقطت •
(٩٥) ب : الى •
(٩٦) الأصل : الدين •
(٩٧) الأصل : يقبض •
(٩٨) الأصل : على •

فاذا قدم الغائب ، قضيت عليه ببيعها[٩٩] • الا الرهن ، أن يقيم البينة بحضرتهما• ذكره في المنتقى ، وسيأتي أن الموهوب له يكون خصما ، لمدعي الاجارة ، والرهن والشراء •

الاجـــارة :

رجل استأجر دابة ، وقبضها[١٠٠] ، فجاء رجل ، وادعى الاجارة ، على هذا المستأجر ، والمالك غائب ، انه استأجر هذه الدابة ، [١٠١-] من المالك[-١٠١]، وأقام بينه ، فالمستأجر الذي هو ذو اليد ، هل ينتصب خصما ؟

اختلف المتأخرون فيه ، قال بعضهم ينتصب خصما ، والى هذا القول مال الطواويسي[١٠٢] ، وفخر الاسلام •

ووجه ذلك : أن صاحب اليد ، وهو المستأجر الاول ، يدعى الملك لنفسه، في (المنفعة ، ومن يدعي الملك لنفسه في[١٠٣]) شيء ، ينتصب خصما ، [١٠٤-] لمن يدعى الملك في ذلك الشيء • وبهذا الطريق ينتصب المدعى عليه خصما [-١٠٤] للمدعى ، في دعوى العين •

قال صاحب الذخيرة : وهذا القول أقرب الى الصواب •

وبعض المشايخ قالوا : لاينتصب خصما ، الا اذا ادعى الغصب[١٠٥] عليه

---

(٩٩) ب ، ج ، د : سقطت •
(١٠٠) ج : وقبضها المالك •
(١٠١) ج : سقطت •
(١٠٢) هو أحمد بن محمد بن حامد بن هاشم ابو بكر الطواويسى المتوفى سنة ٣٤٤ هـ • انظر الجواهر المضية جـ١ ص١٠٠
(١٠٣) الأصل : سقطت •
(١٠٤) د : سقطت •
(١٠٥) ب ، د : الفعل •

بأن يقول : استأجرتها منه ، وقبضتها ، ثم غصبها مني هذا المدعى عليه ، فانه ينتصب خصما[106] • وبه كان يفتى ظهير الدين المرغيناني[107] •

وقال شمس الائمة السرخسي[108] : الصحيح أن المستأجر الثاني لا يكون خصما ، حتى يحضر المالك[109] ، بمنزلة المستعير ، لانه لايدعى ملك العين ، فلا يكون خصما للاول •

قال في الفصول : فالحاصل أن المستأجر ، لايكون خصما لمدعي الاجارة ، ولا لمن يدعي الرهن • ولا لمن يدعي الشراء • والمشترى يكون خصما للكل • وكذلك الموهوب له • والى هذا القول ، مال الشيخ الامام خواهر زاده[110] ، وكذا ذكره في الذخيرة ، وفي فتاوى ظهير الدين[111] • وذكر بعد هذا في الذخيرة : رجل باع من آخر شيئا ، فادعى ثالث أن البائع أجر منه المبيع ، أو رهنه منه ، قبل أن يبيعه من فلان لا خصومة بين المدعي وبين المشترى ، حتى يحضر البائع ، واذا حضر وأقام البينة عليه ، لاتقبل بينته عليه ، كذا ذكر في بيوع الجامع لخواهر زاده • وهكذا ذكر أيضا في الفتاوى الصغرى في الفصل

---

(١٠٦) ب ، د : زيادة وتسمع البينة عليه ، أما بدون دعوى الفعل ، بأن قال : استأجرتها من فلان ، قبل أن يستأجرها منه وسلمها اليك لا الي ، فانه لاينتصب خصما حتى يحضر المالك •

(١٠٧) هو علي بن عبدالعزيز المرغيناني الامام ابو الحسن ظهير الدين أستاذ العلامة قاضي خان • توفى سنة ٥٠٦ هـ • الجواهر المضية جـ٢ ص٣٦٤، طبقات الفقهاء ص٩٠ •

(١٠٨) هو ابو بكر محمد ابن احمد بن ابي سهل السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠ هـ ، له كتاب المبسوط ، املاه في السجن ، تاج التراجم ص٥٢ ، طبقات الفقهاء ص٧٥ ، معجم المصنفين للتونكى ١/١٥٥ ، ١٥٧ ، مفتاح السعادة ١٨٦/٢ •

(١٠٩) د : سقطت •

(١١٠) هو الامام بدر الدين محمد بن محمود الكردرى المتوفى سنة ٦٥١ هـ ، الجواهر المضية جـ١ ص٢٣٦ ، طبقات الفقهاء ص١١١ •

(١١١) انظر جامع الفصولين جـ١ ص٢٦ •

الاول من كتاب الدعوى . وذكر في الاجارات من شرح الاسبيجابي رجل استأجر ثلاث دواب ، ثم أن رب الدواب أجر دابة من غيره ، وأعار أخرى ، ووهب أخرى ، أو باع ، فوجد المستأجر الدواب في ايديهم ، فان كان باع من عذر ، فبيعه جائز ، وان باع من غير عذر ، كان للمستأجر أن يأخذها ، فاذا اخذها ، كان المشترى بالخيار ان شاء صبر حتى تنقضي مدة الاجارة ثم يأخذها ، وان شاء فسخ البيع ، لانه تغير المعقود عليه ، فله الخيار . وان وهبها رب الدابة لغيره ، أو أعارها ، أو أجرها ، فان كانت الاجارة الاولى معروفة ، (112- فله أن يسترد من أيديهم ، وان لم تكن الاجارة الاولى معروفة (112) ، وأراد اقامة البينة ، فانه ينظر ، أن كانت الدابة في يد الموهوب له ، فله أن يقيم البينة ويأخذها ، وان كان الواهب غائبا ، لان الموهوب له يدعى الملك لنفسه ، فهو خصم فيه ، فاذا أخذها ، ومضت مدة الاجارة ، فليس للموهوب له أن يأخذها ، لانه انتقض القبض في الهبة ، بقبض المستأجر منه ، والهبة لاتصح منه ، الا بالقبض . وكذلك اذا كانت في يد المستعير ، او المستأجر ، وأراد أن يقيم البينة عليه ، والعارية ، أو (113) الاجارة ، من الثاني ظاهرة ، أو لم تكن ظاهرة ، وأقام المستعير ، أو المستأجر الثاني بينة على العارية ، أو الاجارة ، ورب الدابة غائب ، لا (114) تقبل بينة المستأجر عليهما . وهي المسألة المخمسة . كذا ذكره (115) في شرح اجارات الاصل . وقد صرح فيه ، أن المشترى يكون خصما للمستأجر ، كما ذكر القاضي الامام ظهير الدين .

وهذا بخلاف ماذكره (116) في الذخيرة ، والفتاوى الصغرى : أن المشترى ، لايكون خصما للمستأجر ، والمرتهن ، فكان في المسألة اختلاف

(112) ب : سقطت .
(113) ب : و .
(114) ب : فلا .
(115) ب ، د : ذكر .
(116) ب ، د : ذكر .

المشايخ أيضا ، انتهى من الفصول[117] •

وفي الصغرى في هذه المسألة ، أما اذا وجد الدواب في يد المستعير ، فلا خصومة بينهما ، حتى يحضر صاحبها • والموهوب له خصم فيها •

أما[118] الاجارة فالمستأجر أحق بها[119] ، حتى يستوفي الاجارة • وقال شمس الأئمة : قوله المستأجر ، أحق بها ، جواب مبهم ، فانه لم يبين أى مستأجر أحق بها ، فمن أصحابنا من يقول مراده الاول • والثاني يكون خصما ، لكن الاصح أن المستأجر الثاني ، لايكون خصما للاول حتى يحضر[120] رب الدابة ، كالمستعير ، وقد تقدم بعض هذا •

رجل أجر داره وسلم ، فغصب انسان من يد المستأجر ، تسمع دعوى المستأجر على الغاصب ، بغير حضرة المالك ، لان ملك المنفعة له بعقد الاجارة يملك الخصومة معه ، بغير حضرة المالك •

الغصب :

تقدم في دعوى الملك المطلق ، أنه لو غصب[121] عبدا ، فجاء رجل غير المغصوب منه ، واقام البينة على الغاصب ، أن العبد ملكي[122] (وقضى له ، ثم أن المغصوب منه أقام البينة على الغاصب ، أن العبد ملكي[123]) ، لاتقبل بينته ، لان دعوى الملك المطلق ، لاتصح الا على ذى[124] اليد ، لكن لو ادعى على غير ذى اليد ، أنك غصبته مني ، تسمع في حق دعوى الضمان • ألا ترى أن

(117) جامع الفصولين جـ١ ص١٧ •
(118) د : وأما •
(119) ب : زيادة ، منهم •
(120) ب : سقطت •
(121) الأصل : غصبه •
(122) الاصل : ملكه •
(123) الأصل : سقطت •
(124) الأصل : سقطت •

دعواه على الغاصب الاول صحيحة ، وان كان العبد في يد غاصب الغاصب • ولو أقام المغصوب منه بينة ، على المقضى له ، ان هذا العبد ملكي ، تقبل •

ولو ادعى أن العبد ملكي غصبه مني فلان ، وأقام البينة ، تقبل • وذكر شمس الأئمة : أن دعوى الغصب على غير ذى اليد ، مقبولة • وتقدم في الاستحقاق أن دعوى المدعي تصح على الغائب(١٢٥) • وان لم تكن العين في يده ، لانه يدعي عليه الفعل •

الغاصب لايكون خصما ، للموصى له ، اذا كان الذى فى يده المال مقرا بالمال للميت ، والخصم فى ذلك وارثه ، وتقدم(١٢٦) أنه تسمع دعوى المستأجر على الغاصب •

الشفعـة :

تقدم في الوكالة ، أن الوكيل بشراء الدار ، اذا اشترى الدار ، وقبضها ، فجاء الشفيع وأراد أن يأخذ الدار من يد الوكيل ، كان له ، أن يأخذها • ولا يشترط حضرة الموكل •

الرهـــن :

تقدم في الهبة ، أن من ادعى رهنا من رجلين احدهما غائب ، والدار في يد الحاضر ، وأهل الغائب(١٢٧) يقرون بنصيب الغائب ، وأقام البينة على ذلك ، وعلى القبض • لايقضي على الحاضر بشيء حتى يقدم الغائب ، فاذا قدم ، كلف أن يقيم البينة ، بحضرتهما ، وتقدم في الاجارة ، أن المستأجر لايكون خصما لمن يدعي الرهن ، وأنه لو باع رجل من آخر شيئا ، فادعى ثالث ، أن البائع رهنه مني قبل أن يبيعه ، لاخصومة بين المدعي وبين المشتري ، حتى يحضر البائع ، واذا حضر وأقام البينة عليه ، تقبل بينته •

---

(١٢٥) د : الغاصب •

(١٢٦) د : زيادة : في الاجارة •

(١٢٧) د : الدار مقرون •

الجنايات :

أحد الورثة اذا ثبت[128] القصاص[129] له ، بقتل أبيه ، على رجل ، هل يثبت في حق الكل ؟

قال أبو حنيفة ، يثبت .

وعندهما : لايثبت .

دعوى القتل الخطأ ، على القاتل مقبولة ، والبينة عليه مسموعة ، بدون حضرة العاقلة .

قال صاحب الفصول : حكاه والدى عن شيخ الاسلام ، برهان الدين[130].

الوصايا[131] :

رجل ادعى جارية بعينها ، وصية من ميت ، وصّى[132] له بها ،فقبضها ، فأقام آخر بينة ، أن الميت أوصى له بتلك الجارية بعينها ، فالموصى له الاول ، خصم سواء ذكر الرجوع عن الوصية ، الاولى او لم يذكر . فان غاب (الموصى له ، وحضر الابن ، فهو ليس بخصم[133]) .

الموصى له ، ينتصب خصما ، للموصى له ، فيما في يده ، فان قضى للاول بالثلث ، ولم يقبض شيئا ، هل ينتصب خصما ؟ . ان خاصمه للقاضي[134] الذى قضى للاول بالثلث ، ينتصب خصما ، وتسمع[135] البينة عليه . وان خاصمه الى قاض آخر ، لاينتصب خصما ، ولا تسمع بينته عليه .

---

(١٢٨) الأصل : أثبت .

(١٢٩) القصاص هو أن يفعل بالفاعل مثل مافعل . التعريفات ص١٥٤ .

(١٣٠) جامع الفصولين جـ١ ص٣٢ .

(١٣١) الاصل : سقطت . وفي ب : في كتاب الوصايا .

(١٣٢) د : أوصى .

(١٣٣) الأصل : سقطت .

(١٣٤) الأصل : القاضي . وفي د : الى القاضي .

(١٣٥) الأصل : ولم تسمع .

وذكر في الذخيرة : أن الموصى له بعين ينتصب خصما[١٣٦] ، لمن يدعى تلك العين بسبب الشراء من الموصى •

والغريم لاينتصب خصما للغريم ، وسواء قبض الغريم الاول شيئا ، أو لم يقبض • والموصى له لاينتصب خصما للغريم أيضا •

والمودع ، أو الغاصب ، أو المديون[١٣٧] ، لايكون خصما ، للموصى له ، اذا كان الذى في يده المال[١٣٨] مقرا بالمال للميت • والخصم في ذلك[١٣٩] ، وارثه ، أو وصيه ، فان قال الذى في يده المال ، هذا ملكي ، وليس عندى من مال الميت شيء ، صار خصما ، واذا جعله[١٤٠] القاضي خصما ، قضى له بالثلث، مما في يد المدعى عليه •

وقد ذكرنا أن الموصى له ، لاينتصب خصما للغريم ، ولكن هذا[١٤١] ، اذا كان موصى له بالثلث لا غير • فان كان موصى له بما زاد على الثلث ،وصحت الوصية ، فان[١٤٢] لم يكن له[١٤٣] وارث ، فالموصى له ، خصم للغريم ، ويصير كالوارث • لان استحقاق مازاد على الثلث ، من خصائص الوارث • والخصم في اثبات الوصاية عليه ، وارث الميت ، أو الموصى له ، أو من[١٤٤] له على الميت [١٤٥]- دين •

---

(١٣٦) ب : سقطت •
(١٣٧) لغة شاذة في القياس والاستعمال •
(١٣٨) د : زيادة ، المال •
(١٣٩) د : سقطت •
(١٤٠) الاصل : جعلهم •
(١٤١) جـ : سقطت •
(١٤٢) د : بأن •
(١٤٣) الاصل ، ب ، جـ : ثم •
(١٤٤) ب ، د : غريم •
(١٤٥) جـ : سقطت •

وقال بعض مشايخنا : الغريم الذى يكون[146] له على الميت دين[145-] لايكون خصما .

الميراث :

في الخلاصة : الواحد من الورثة ، ينتصب خصما ، في اثبات ما للميت ، وما عليه .

وفي المحيط : ادعى على الميت ، وفي ورثته صغار ، يكفي حضور أحدهم ، يعني من الكبار[147] .

رجل ادعى على الميت[148] ، ألف درهم ، لم يكن خصمه ، الا الوارث ، أو الوصي ، والغريم ليس بخصم ، وكذا الموصى له .

ادعى عينا[149] في تركة ، وأحضر أحد الورثة ، وأقام البينة عليه ،وقضى عليه ، يكون قضاء على جميع الورثة .

وفي شهادات الجامع ، انما يكون قضاء[150] ، على جميع الورثة ، أن لو كان المدعى في يد الوارث الحاضر ، ولو كان البعض في يده ينفذ بقدره . ادعى أنه كان لابيه ، على هذا الرجل ، ألف درهم ، وأنه مات وتركني وابنا آخر غائبا ، وأقام البينة ، وطلب نصيبه ، يقضى له بنصيبه ، وهل يقضي بنصيب الابن الآخر . ؟

ذكر في الاقضية : أنه يقضي ، ولا يكلف الابن الغائب ، اعادة البينة ، اذا حضر ، ولم يذكر الخلاف .

---

(١٤٦) ب ، د : سقطت .
(١٤٧) انظر معين الحكام ص٦١ .
(١٤٨) ب ، د : ميت .
(١٤٩) جـ : دينا .
(١٥٠) الاصل : خصما .

وفي ديات الاصل : لو أن أحد الورثة ، اذا أثبت القصاص بقتل أبيه ، على رجل ، هل يثبت في حق الكل ؟

على ماذكرنا من الخلاف ، يثبت(١٥١) في قول أبي حنيفة .

وعندهما : لايثبت(١٥٢) .

وذكر المسألة في الجامع في كتاب القضاء . ووضع المسألة في الدار ، ولم يذكر الخلاف .

كما ذكر في الاقضية في الدين . وصورتها : رجل ادعى على رجل دارا في يده ، وقال : أنها كانت ملك أبي ، مات وتركها ميراثا بيني وبين أخي الغائب، فأنكر ، ثم أقام البينة ، يقضي بنصيبه ، ويترك نصيب الغائب في يده حتى يحضر .

وعندهما : ان كان المدعى عليه مقرا ، فكما قال أبو حنيفة .

وان كان منكرا ، يؤخذ منه ، ويوضع على يد عدل .

وفي المفقود(١٥٣) ، اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة . وعلى قولهما لايشكل ، أنها تؤخذ منه ، فلو حضر الغائب ، هل يحتاج الى اقامة البينة ؟

في ظاهر الرواية ، لا .

وروى الخصاف : أنه يكلف .

وما ذكر في ظاهر الرواية أصح . انتهى . وقد تقدم بعض هذا .

ادعى رجل أنه وارث فلان ، أخوه ، أو ابنه ، والمودع ، أو الغاصب مقر بالمال ، ولكنه قال : لا أدرى أمات فلان ، أو لم يمت ، أو قال : لا أدرى أأنت وارثه ، أم لا ، فأقام المدعى البينة ، على موته ، أو على أنه وارث ، تقبل بينته ، وينتصب خصما .

---

(١٥١) الاصل : جـ ، ب : لايثبت .

(١٥٢) الاصل ، جـ ، ب : سقطت .

(١٥٣) ب ، د : المنقول .

وكذا لو أنكر ، وادعى الملك لنفسه ، فانه ينتصب خصما للمدعي •

وفي باب الشهادات ، في المواريث ، من شهادات الجامع : رجل مات وترك ثلاثة بنين ، ودارا ، فغاب ابنان ، وبقي ابن ، والذى في يده ، نصيبه له ، ونصيب الغائبين عنده وديعة ، والدار غير مقسومة ، فجاء رجل يدعي الدار كلها • فان ادعى ملكا مرسلا ، أو ادعى الشراء ، من أبيهم ، فان القاضي يقضي بالدار كلها للمدعي • لان بعض الورثة ، خصم عن جميعهم يكون خصما عن الميت ، ثم اذا حضر الاثنان[١٥٤] الغائبان[١٥٥] ، فصدقاه في الميراث ، نفذ القضاء عليهم جميعا • وان قالا الدار دارنا ، اشتريناها ، أو وارثنا[١٥٦] ، من رجل آخر • فلهما أن يأخذا ثلثي الدار • لانه ظهر أن الحاضر ، لم يكن خصما عنهما فلم يجز القضاء عليهما • ويقال للمدعي : أعد البينة ، فان اعاد يقضي له ، والا فلا •

ولو لم تكن الدار كلها في يد الحاضر ، وكان نصيب الغائبين وديعة ، عند آخر ، فان[١٥٧] القضاء لاينفذ عليهما أيضا • وانما يكون الحاضر خصما في نصيبه ، الذى في يده ، فيقضي عليه بذلك ، وتسمع البينة عليه •

وفي المحيط : رجل ادعى ، أن ميتا غصب شيئا ، وأحضر بعض الورثة ، وأقام عليه البينة بذلك ، وبعض هذا الشيء في يد هذا الحاضر[١٥٨] ، وبعضه في يد وكيل الغائب ، وهذا الحاضر ، مقر بأن هذا الشيء ميراث لهم من أبيهم •

قال محمد : أقضي على الحاضر ، بدفع مافي يده[١٥٩] ، ولا آخذ مافي يد وكيل الغائب • ولو كان ذلك كله في يد هذا الحاضر ، قضيت بذلك

---

(١٥٤) د : الابنان •

(١٥٥) ب ، د : سقطت •

(١٥٦) د : سقطت •

(١٥٧) الاصل ، ب ، جـ : كان •

(١٥٨) د : سقطت •

(١٥٩) د : يديه •

عليه[١٦٠]، ودفعته الى المدعي • فان قدم الغائب، وقال : هذا في يد أخ لنا، من غير الوالد، لايقبل قوله، فالحاصل أن أحد الورثة ينتصب خصما، عن الميت في عين هي[١٦١] في يد ذلك الوارث لا في عين ليس فى يده، حتى أن من ادعى عينا فى التركة، وأحضر وارثا، ليس ذلك العين في يده، لاتسمع دغواه عليه •

وفي دعوى الدين، أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت، وان لم يكن شيء في يده من التركة • كذا ذكر في المحيط، والذخيرة • هذا اذا ادعى عينا في التركة، على بعض الورثة •

فان ادعى الدين على الميت، وبعض الورثة حاضر، وبعضهم غائب، أو منهم صغير، فلا يخلو اما أن أقر الحاضر بالدين، أو أنكر فان[١٦٢] كان في الورثة صغار، وأقر الكبار بالدين على الأب، يحتاج الغريم الى اقامة البينة، ليثبت دينه في حق الصغار، لان اقرارهم لاينفذ[١٦٣] في حق الصغار • كذا ذكر في فتاوى رشيد الدين •

وذكر شمس الأئمة الحلواني[١٦٤]، في باب اثبات الدين على الميت من أدب القاضي : ان أحد الورثة، اذا أقر[١٦٥] بالدين، يلزمه ذلك حتى يستغرق

---

(١٦٠) ج : عليه بذلك •

(١٦١) ب، د : هو •

(١٦٢) د : وان •

(١٦٣) ب، د : يقبل •

(١٦٤) هو عبدالعزيز بن احمد بن نصر بن صالح شمس الأئمة الحلواني، وقيل الحلوائي، نسبة الى بيع الحلواء، كان امام الحنفية في وقته ببخارى، توفى سنة ٤٤٩هـ تقريبا • تاج التراجم ص٣٥، طبقات الفقهاء ص٧٠، الجواهر المضية ١/٣١٨، رقم ٨٤٧، اللباب في تهذيب الانساب ١/٣٨٠ •

(١٦٥) ب، د : أخذ •

جميع حصته • وهذا قول علمائنا • وعند من خالفنا ، لايلزمه الزيادة عما(١٦٦) يخصه من الدين(١٦٧) •

وذكر في النوازل : اذا ادعى رجل ، دينا على ميت ، واقر بعض الورثة بذلك ، ففي قول اصحابنا ، يؤخذ من حصة المصدق ، جميع الدين • قال الفقيه أبو الليث : وهو القياس ، لكن الاختيار عندي أن يؤخذ منه مايخصه من الدين ، وهو قول الشعبي(١٦٨) ، والبصري(١٦٩) ، وابن ابي ليلى(١٧٠) ، وسفيان الثوري(١٧١) ، والشافعي ، وغيرهم ممن تابعهم • وهذا القول ، أبعد عن الضرر ، وأقرب للصواب(١٧٢) •

---

(١٦٦) الأصل : مما •

(١٦٧) ب : سقطت •

(١٦٨) هو عامر ابن شراحبيل الشعبي ، أبو عمرو ، ثقة مشهور فقيه فاضل • قال مكحول مارأيت أفقه منه ، مات بعد المائة عن ثمانين سنة • تقريب التهذيب جـ١ ص٣٨٧ • مشاهير علماء الامصار رقم ٧٥٠ ، الحلية جـ٤ ص٣١٠ ، أخبار القضاة جـ٢ ص٤١٣ •

(١٦٩) هو أبو سعيد الحسن بن يسار الحسن البصري التابعي الانصاري ، امام مشهور مجمع على عدالته • قال ابن سعد كان الحسن جامعا تالما رفيعا فقيها ثقة ، توفى سنة ١١٠ هـ • طبقات ابن سعد جـ٧ ص١١٤، أخبار القضاة جـ٢ ص٣ـ١٥ ، الحلية جـ٢ ص١٣١ ، طبقات الشعراني جـ١ ص٢٩ ، ميزان الاعتدال رقم ١٩٦٨ •

(١٧٠) هو محمد بن عبدالرحمن ابن ابي ليلى ، من أصحاب الرأى ، ولى قضاء الكوفة ، كان فقيها مفتيا ، بينه وبين أبي حنيفة معارضة في الأحكام • توفى سنة ١٤٨ هـ • التاج المكلل ص٣٩٤ ، تهذيب التهذيب ٩/٣٠١ ، الوافي بالوفيات ٣/٢٢١ ، ميزان الاعتدال ٣/٨٧ •

(١٧١) هو سفيان بن سعيد الثوري ، من أئمة اهل الحديث ، أجمع الناس على دينه ، وورعه وزهده ، وهو أحد الأئمة المجتهدين ، الذين كان لهم اتباع • توفى سنة ١٦١ هـ • فهرست ابن النديم ١/٢٢٥ ، الجواهر المضية ١/٢٥٠ ، تهذيب التهذيب ٤/١١١ ، طبقات ابن سعد ٦/٢٥٧ ، تاريخ بغداد ٩/١٥١ •

(١٧٢) انظر النوازل ورقة ٢٢٢ •

قال شمس الأئمة : قال مشايخنا ، وهنا[١٧٣] زيادة شيء لم يشترط في الكتب ، وهي أن يقضي القاضي عليه باقراره ، لان مجرد اقراره ، لايحل الدين في نصيبه ، وانما يحله قضاء القاضي[١٧٤] .

وانما يظهر ذلك في مسألة ذكرها في الزيادات ، وهي أن أحد الورثة، اذا أقر بدين ثم أشهد ، هو ورجل آخر على أن الدين كان على الميت ، فانه يقبل، وتسمع شهادة هذا المقر . فلو كان الدين يحل في نصيبه ، بمجرد اقراره ، لكان لاتقبل شهادته لما فيه من دفع المغرم .

قال شمس الأئمة : وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة ، فان فيها فائدة عظيمة.

وذكر في الباب[١٧٥] : اذا أقر الوارث بالدين[١٧٦] ، فأراد ، الطالب ، أن يقيم البينة على حقه ، ليكون حقه في جميع مال الميت ، فانه تسمع بينته ،لانه اذا أقام البينة يستوفي نصيبه من كل التركة ، وتصير التركة كلها مشغولة بدينه .

وفيه أيضا : ادعى[١٧٧] على الميت دينا ، والورثة الكبار غيب ، والصغير حاضر ، ينصب القاضي عن الصغير وكيلا ، ويدعى عليه ، واذا قضى على الوكيل، يكون قضاء على جميع الورثة ، غير أن الغريم يستوفى دينه من نصيب الحاضر ، اذا لم يقدر على نصيب الكبار . فاذا حضر الكبار ، يرجع بذلك عليهم ، لان الدين مقدم على الميراث ، هكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله .

وهذه المسألة دليل على أن الدين ، اذا ثبت على واحد من الورثة بالبينة ، يستوفي جميع الدين ، مما في يده ، لا ما يخصه . قال صاحب الفصول : ورأيت

---

(١٧٣) ب ، د : ههنا .

(١٧٤) قال في لسان الحكام : عند عامة المشايخ .. نفس الاقرار لايصلح سببا للاستحقاق . ص٢٦٥ .

(١٧٥) ب : في هذا الباب أيضا .

(١٧٦) جـ : بالدار .

(١٧٧) د : اذا ادعى .

في طريقة بعض المشايخ ، أحد الورثة اذا أقر بالدين ، يؤخذ جميع الدين من نصيبه عندنا •

ولو ثبت الدين على واحد منهم بالبينة لايستوفي منه الا ما يخصه بالاجماع(١٧٨) •

وذكر في فتاوى رشيد الدين : التركة اذا كانت غير مستغرقة ، والغريم ، أثبت الدين على واحد من الورثة ، يبيع الحاضر نصيبه ، ويقضي ما يخصه من الدين ، وليس له ولاية(١٧٩) بيع نصيب غيره ، ليقضي الدين • لان ذلك ملك الوارث الاخر •

ولو كانت التركة مستغرقة ، لايبيعها ، الا برضاء الغرماء •

وذكر في الزيادات : ولو كانت التركة ثلاثة آلاف ، والدين الف ، وقد قسمت بين ثلاثة بنين ، يأخذ رب الدين من كل واحد منهم ثلث الالف ، لو ظفر بهم جملة عند القاضي ، أما اذا ظفر بأحدهم فانه يأخذ منه جميع مافي يده •

قال صاحب الفصول : ورأيت في طريقة بعض المشايخ ، أحد الورثة اذا أقر بالدين ، وبعض الورثة غائب ، أو غصب بعض التركة غاصب يؤخذ جميع الدين(١٨٠) من نصيب المقر بالاجماع • ولو ثبت الدين باقرار الورثة ، ثم غاب بعضهم ، أو غصب بعض التركة غاصب ، يؤخذ جميع الدين(١٨١) ، من هذا الباقي و(١٨٢) الحاضر(١٨٣) ، أي من الباقي من التركة ، والحاضر من الورثة •

واثبات الدين على من في يده ، مال للميت ، هل يصح ؟

---

(١٧٨) جامع الفصولين جـ٢ ص٣٨ •
(١٧٩) جـ : سقطت •
(١٨٠) ب ، د : من هذا الباقي •
(١٨١) د : هذا الدين •
(١٨٢) الأصل : سقطت •
(١٨٣) جامع الفصولين جـ٢ ص٣٨ •

ذكر في آخر كتاب الدعوى ، والشهادة[١٨٤] ، من آخر واقعات السير الكبير : اختلاف المشايخ فيه ، وصورة ما ذكر ، رجل[١٨٥] وهب جميع ماله ، في مرض موته ، او وصى[١٨٦] به ، ثم جاء قوم بعد موته ، وادعوا دينا على الميت ، فالقاضي على من يسمع بينتهم ؟

قال ركن الاسلام السغدى[١٨٧] : يجعل القاضي خصما ، يخاصم عنه ، في ذلك ، ويسمع عليه البينة .

وقال شمس الأئمة السرخسي : تسمع على من في يده المال .

وذكر في المحيط : رجلان ورثا دارا من أبيهما ، باع أحدهما نصفها من رجل ، ثم أقام ، رجل بينة أنها داره ، وارثها من ابيه ، قال محمد رحمه الله : القضاء على المشترى ، قضاء على البائع . والقضاء على الاخ الذى لم يبع ، قضاء على المشترى . الا أن يقول المشترى : لم يرث هذا عن ابيه .

وفي متفرقات شهادات المحيط : اذا كانت الدار بين شريكين ، شركة ميراث ، أو غير ذلك ، غاب أحدهما ، فجاء رجل ، وادعى ، على الحاضر أنه اشترى من الغائب نصيبه ، فانه لاتقبل بينته ، لانه يقيم البينة على الغائب ، وليس عنه خصم حاضر .

أما اذا كانت الشركة ، لا بجهة الارث فظاهر ، وكذلك اذا كانت بجهة الارث ، لان أحد الورثة ، ينتصب خصما ، عن باقي الورثة ، فيما يدعي على الميت ـ وهاهنا دعوى الشراء ، توجهت على الغائب ، لا على الميت ، فلم ينتصب

---

(١٨٤) د : الشهادات .

(١٨٥) ب ، د : ثمة رجل .

(١٨٦) ب : أوصى .

(١٨٧) هو أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السغدي ، له كتاب النتف وشرح الجامع الكبير ، توفى سنة ٤٦١ هـ والسغد بضم السين ناحية كثيرة المياه والاشجار من نواحي سمرقند . الجواهر المضية ج١ص٣٦١ . معجم المؤلفين ٧٩/٧ : هدية العارفين ٦٩١/١ ، طبقات الفقهاء ص٧٣ .

الحاضر ، خصما عن الغائب ، فلا تقبل هذه البينة • بخلاف ما لو كانت ميراثا بينهم ، وادعى المدعي ، انه اشترى نصفها ، او كلها من الميت الذى ورثها[١٨٨] عنه • حيث يقضي بذلك على الحاضر والغائب ، لان أحد الورثة ، ينتصب خصما عن الميت ، وعن باقي الورثة ، فيما يدعي على الميت فتقبل • كمن ادعى دينا على المشترى • وبعض الورثة حاضر ، والبعض غائب ، فانه ينتصب الحاضر[١٨٩] ، خصما عن الغائب ، وكذا[١٩٠] هنا •

(١٨٨) د : ورثوها •
(١٨٩) الأصل ، ب ، جـ : سقطت •
(١٩٠) ب ، د : كذا •

من يشترط حضوره ، ومن لايشترط

النكاح والطلاق والعتاق :

نفي النكاح ، والطلاق ، والعتاق • ادعى نكاح امرأة ، لها زوج ظاهر ، يشترط حضور هذا الزوج أيضا ، لسماع الدعوى والبينة •

ولو ادعى أنه زوج ابنته البكر البالغة[1] ، من هذا بأمرها ، وأراد قبض صداقتها ، وأقر الزوج بالنكاح ، ولم يدّع الدخول ، فالقاضي يأمر الزوج ، يدفع المهر الى الأب ، ولايشترط احضار المرأة • ودعوى النكاح عليها ، بتزويج والدها صحيحة[2] ، بدون حضرة الوالد •

ولو علق طلاق امرأته ، ان تزوج عليها امرأة ، فادعت امرأته أنه تزوج عليها فلانة ، وفلانة غائبة عن المجلس ، وأقامت امرأته بينة على ذلك ، هل تسمع حال غيبة فلانة ؟ فيه روايتان : والاصح أنه لاتقبل ، ذكره رشيدالدين •

ولو ادعى العبد حرية الأصل ، وقضى بها ، ثم أن المشترى أقام البينة ، أن العبد الذى بعته مني حر الأصل ، لايشترط حضرة العبد ، وله أن يشترط الثمن •

وقد تقدم أنه لو شهد بطلاق زوجة ، أو عتق أمة ، لايشترط حضرتهما • ولو شهدوا على الزوج ، أو المولى ، بالطلاق ، أو العتاق ، يشترط حضرته •

البيع والشراء :

المشترى[3] شراء جائزا ، هل يصلح خصما للمدعي ، بدون حضرة البائع ؟

---

(١) الأصل : البالغ •
(٢) استعمل المؤلف كلمة (صحيح) •
(٣) د : اشترى •

قال صاحب الفصول : رأيت في فوائد شيخ الاسلام برهان الدين ، وقد سئل عنه ، فأجاب : أنه لايشترط حضوره[٤] •

قال : وأجاب كثير من مشايخ سمرقند ، كما أجبت ، الا القاضي علاء الدين بدر ، فانه قال : لايشترط حضرة البائع ، فحصل فيه اختلاف المشايخ •

ولو اشترى شيئا ، بشرط الخيار ، فادعاه آخر ، يشترط حضرة البائع ، والمشتري ، عند ابي حنيفة ، ذكره رشيد الدين •

اشترى شراء فاسدا ، اذا ادعى استرداد الثمن[٥] بعلة[٦] ان الملك وقع فاسدا ، ، وأنكر البائع البيع ، او ، اقر ، يشترط حضرة المبيع ، لان للفسخ حكم ابتداء البيع ، وفي ابتداء البيع ، يشترط كون المبيع موجودا ، مهيا ، مقدور التسليم ، معلوما[٧] •

رجل باع عبدا بعبد ، وتقابضا ، (ثم)[٨] أراد أن يرد العبد ، بالعيب لايشترط حضرة العبد الآخر ، وكذلك اذا اشترى عبدين ، فوجد باحدهما عيبا ، فأراد أن يرده ، لايشترط وقت الرد حضرة العبد الآخر ، سواء كان الرد بقضاء ، أو بغير قضاء • ولو لم يكن العبد المعيب حاضرا ، وقت الرد ، صح الرد أيضا •

الاستحقاق :

اذا استحق أحد العبدين ، لايشترط حضرة العبد الآخر •

اشترى جارية ، ولم يقبضها ، حتى استحقها رجل بالبينة ، فالقاضي لايسمع بينة المستحق ، ولا يقضي له بالجارية ، مالم يحضر البائع والمشترى ،

---

(٤) ب ، ج د ، حضرته •
(٥) ج : سقطت •
(٦) ب : بعلمه •
(٧) جامع الفصولين جـ٢ ص٢٨ •
(٨) الزيادة من ب •

لان الملك للمشترى ، واليد للبائع ، فيشترط حضرتهما ، لأن هـذه البينـة ، تبطل ملك المشترى ، ويد البائع ، فصار كدعوى الرهن .

ولو كـان الاستحقاق بعـد القبض ، يشترط حضـرة المشترى ، دون البائـع .

اذا استحق المشترى من يد المشترى بالملك المطلق ، ورجع على بائعـه بالثمن ، فأقام البائع بينة على النتاج ، وأن[9] القضاء للمستحق وقـع باطـلا ، وليس لك الرجوع بالثمن علي[10] ، هل تقبل هذه البينة ، بدون حضرة المستحق؟
اختلف فيه . ومحمد رحمه الله شرط حضرته .

واختار شمس الأئمة السرخسي ، أنه لايشترط حضرته ، وهكذا افتى بفرغانة ، لان هذه البينة من البائع ، لدفع استحقاق المشترى ، الثمن عن نفسه، ذكره[11] في الظهيرية .

وذكر في كتاب الاحـكام : سئل نجـم الدين النسفي[12] ، والصـدر الشهيد : أن المستحق عليه ، اذا أراد أن يرجع ، على بائعه بالثمن ، فأقام البائع بينة على النتاج ، أو على وصول ذلك الشىء اليه ، من جهة المستحق ، ببيع ،أو نحوه ، هل يشترط حضرة المستحق ، لسماع هذه البينة ؟

أجاب نجم الدين : نعم .
وأجاب حسام الدين : نعم . وهو المختار .

وسئل حسام الدين : لو نصب القاضي خصما عن المستحق ، لسماع هذه

---

(٩) ب ، د : فان .
(١٠) الاصل : اذ لا .
(١١) د : ذكر .
(١٢) هو عمـر بن محمـد بن احمـد بن اسماعيل بن محمد بن علي بن لقمان نجم الدين أبو حفص النسفي ، له كتاب طلبة الطلبة في الفقـه ، توفى سنة ٥٣٧ هـ . تاج التراجم ص٤٧ ، طبقات الفقهاء ص٩٢ .

البينة ، على النتاج ، ونحوه ليدفع سجلا الى المشترى ، حتى يسترد المبيع ، من يد المستحق منه ، قال : لايجوز .

قال صاحب الفصول : ورأيت في فوائد شيخ الاسلام برهان الدين ، قال : كان شمس الأئمة السرخسي ، يفتي ، أنه تقبل هذه البينة ، بدون حضرة المستحق .

والقاضي الامام شمس الاسلام محمود : يفتي أنه لاتقبل . وكنت أكتب كما[١٣] كتب شمس الأئمة السرخسي اتباعا للاستاذ دون التلميذ .

قال : وذكر الصدر الكبير برهان الدين البخارى ، أن الشيخ الامام المعروف بخواهر زادة ، ذكر في مثل هذه المسألة ، في السير الكبير اختلافا بين أصحابنا .

وذكر في المحيط : وقيل على قياس قول محمد ، واحدى[١٤] الروايتين عن أبي يوسف : ويشترط حضرة المستحق ، لقبول هذه البينة .

وعلى قياس قول ابي حنيفة ، واحدى[١٥] الروايتين عن أبي يوسف ، لايشترط حضرته ، وهذا القول أظهر وأشبه[١٦] .

القضاء :

اذا قامت البينة ، على افلاس المحبوس ، لايشترط لسماعها حضرة رب الدين ، ولكن ان كان رب الدين حاضرا ، أو وكيله ، يطلقه القاضي بحضرته ، وان لم يكن أحدهما حاضرا ، يطلقه القاضي بكفيل .

---

(١٣) د : ايما .
(١٤) الأصل ، جـ : أحد .
(١٥) الأصل ، جـ : أحد .
(١٦) ب ، د : زيادة ، وفي باب الوكالة شيء من هذا ، أنظر جامع الفصولين جـ١ ص٢٨ .

الوكالــة :

الوكيل بشراء الدار ، اذا اشترى الدار ، وقبضها ، فجاء الشفيع وأراد أن يأخذ الدار من يد الوكيل ، كان له أن يأخذها ، ولا يشترط حضرة الموكل ، ولو كان المشترى ـ وهو الوكيل ـ لم يقبض الدار ، فالشفيع لايأخذ الدار ، الا بحضرة الموكل ، أو وكيله ، وبحضرة البائع ، او وكيله . فاذا[17] استحق المشترى من يد الوكيل بالشراء ، لايشترط حضرة الموكل ، للقضاء به للمستحق ، ويكتفى بحضرة الوكيل ، لقيام [18-الوكيل مقام-18] الموكل .

المضاربـة :

واذا استحق مال المضاربة ، وفيها ربح ، فالخصم في قدر حصته ، من الربح ، المضارب . ولا يشترط حضرة رب المال فيه ، وللمضارب بيع مال المضاربة ، اذا[19] لحقه دين ، بلا حضور[20] رب المال . لان التصرف له ، ([21-وكذا عبد المضاربة-21]) .

الوديعة والعارية :

اختلف في اشتراط حضرة المستعير مع المعير ، في دعوى المستعار[22] ، وحضرة المودِّع مع المودَع ، في دعوى الوديعة[23] .

الاجـارة :

يشترط حضرة المؤجر ، والمستأجر ، في دعوى المستأجر ، لان الملك للمؤجر ، واليد للمستأجر ، فيشترط حضرتهما .

---

(١٧) ب : فاذا .
(١٨) د : سقطت .
(١٩) جـ : الا .
(٢٠) ب : خصم .
(٢١) د : سقطت . وفي الاصل ، وله بدل وكذا .
(٢٢) راجع الهداية جـ٢ ص١٦٧ ، وما بعدها .
(٢٣) ب ، جـ ، د : زيادة ، الهبة في المأذون .

أجر داره[٢٤] ، وسلم ، فغصب انسان من يد المستأجر ، فدعوى المالك على الغاصب ، لاتصح بدون حضرة المستأجر ، لانه يدعى الملك ، واليد للمستأجر ، فيشترط حضرته ، ودعوى المستأجر على الغاصب ، بدون حضرة المالك نسمع . لان ملك المنفعة له بعقد الاجارة فيملك الخصومة بغير[٢٥] حضرة[٢٦] المالك . وقد مر .

الحجر :

ادعى على صغير محجور شيئا ، وله وصى حاضر ، لايشترط حضرة الصغير ، كذا ذكر في كتاب القسمة ، ولم يفصل بين ما[٢٧] اذا كان المدعي دينا ، أو عينا ، وجب بمباشرة هذا الصبي ، أو وجب لا بمباشرته[٢٨] .

وذكر الناطفي[٢٩] : ان وجب الدين بمباشرة هذا الصبي ، لايشترط احضار الصغير .

وان وجب ، لا بمباشرته ، كضمان الاستهلاك ، ونحوه يشترط حضرة الصغير .

---

(٢٤) د : دابة .
(٢٥) الأصل : سقطت .
(٢٥) الأصل : سقطت .
(٢٦) الأصل : بحضرة .
(٢٧) الأصل : بينهما .
(٢٨) قال في معين الحكام ص٥٩ . لو ادعى على صبي حجر عليه ، وله وصى حاضر لايشترط احضار الصبي ، ولو وجب الدين بمباشرة هذا الصبي ، لا يشترط احضار الصبي ، ولو وجب لا بمباشرته ، كاتلاف ونحوه يشترط احضاره .
(٢٩) هو ابو العباس الناطفي ، احمد بن محمد ابن عمر ، احد الفقهاء الكبار ، له كتاب في الواقعات والنوازل . توفى سنة ٤٤٦ هـ . ولقب بالناطفي نسبة الى عمل الناطف وبيعه . طبقات الفقهاء ص٧٣ ، الجواهر المضية جـ١ ص١١٣ ، تاج التراجم ص٩ .

وذكر الخصاف في أدب القاضي : لو ادعى على صبي محجور مالا ، بالاستهلاك أو بالغصب ، ان قال المدعي ، لي بينة حاضرة ، تسمع دعواه ، وتشترط حضرة الصغير ، لان الصبي يؤخذ بأفعاله ، والشهود يحتاجون الى الاشارة ، ولكن يحضر معه أبوه ، أو وصيه ، حتى اذا لزم[٣٠] الصغير شيء ، يؤدى عنه من ماله ، يعني مال الصغير .

فان لم يكن له أب ، ولا وصي ، وطلب المدعي ، من القاضي ، أن ينصب له وصيا ، أجاب القاضي الى ذلك .

لكن يشترط حضرة الصغير عند نصب[٣١-] الوصي ..

وقال بعض المتأخرين : حضرة الصغير عند[-٣١] الدعاوى ، شرط ، سواء كان الصغير مدعيا ، أم مدعى عليه .

والصحيح ، أنه لايشترط حضرة الاطفال الرضع ، عند الدعاوى ، هكذا ذكر في المحيط ، والذخيرة .

وذكر رشيد الدين في فتاواه : وعند نصب الوصي ، لايشترط حضرة الصبي في ولايته .

قال : وهذا دليل على أنه لايشترط حضرة الصغير عند الدعاوى ، والقضاء ، لكن[٣٢] المختار أنه يشترط حضرته عند الدعوى[٣٣] .

وذكر في الذخيرة والمحيط : ولو ادعى دينا على الميت ، وللميت ورثة ، صغار ، لايشترط حضرة الكل ، لكن حضرة الواحد تكفي[٣٤] .

---

(٣٠) ب ، جـ ، د : ألزم الصغير بشيء يؤدى عنه أبوه .
(٣١) د : سقطت .
(٣٢) ب ، جـ ، د : ولكن .
(٣٣) انظر معين الحكام ص٥٩ .
(٣٤) معين الحكام ص٦١ .

الصبي المأذون والعبد المأذون :

الصبي المأذون اذا ادعى على رجل[٣٥-] مالا ، يشترط حضرة وصيه[٣٦].

ولو ادعى العبد على رجل[-٥٣] مالا ، لايشترط حضرة المولى ، لان يد العبد معتبرة ، فتسمع[٣٧] دعواه على غيره[٣٨] .

الصبي الذى أذن له أبوه ، أو وصى أبيه ، في التجارة ، بمنزلة العبد المأذون له في التجارة .

فاذا[٣٩] شهد الشهود عليه ، بما هو من ضمان التجارات ، قبلت شهادتهم عليه ، وان كان الذى أذن له غائبا . ذكره في المحيط ، والذخيرة ، وسيأتي[٤٠] في المأذون من هذا شيء .

المأذون :

العبد المأذون ، اذا لحقه دين التجارة ، وطلب الغرماء من القاضي بيع العبد ، لايبيع العبد ، الا بحضرة المولى .

فرق بين رقبة العبد ، وبين اكسابه ، فان كسب العبد يباع ، و[٤١] ان لم يكن المولى حاضرا .

واذا شهد شاهدان على عبد مأذون ، بغصب اغتصبه[٤٢] ، أو بوديعة استهلكها ، أو شهدا على اقراره بذلك ، أو شهدا على بيع ، أو شراء ، أوأجارة،

---

(٣٥) د : سقطت .

(٣٦) انظر معين الحكام ص٥٩ .

(٣٧) الأصل : تسمع .

(٣٨) الأصل : الغير . انظر معين الحكام ص٥٩ .

(٣٩) ب ، جـ ، د : اذا .

(٤٠) جـ ، د : يأتي .

(٤١) الأصل : سقطت .

(٤٢) د : يغصبه شيئا اغتصبه .

وأنكر العبد ذلك ، ومولاه غـائب ، قبلت شهادتهـما • ولا تشترط حضـرة المولى[٤٣] •

ولو كان مكان المأذون ، محجورا ، والمسألة بحالها ، لاتقبل • معناه أنهـا لاتقبل على المولى ، حتى لايخاطب المولى ، ببيع العبد[٤٤] •

أما تقبل الشهادة على العبد ، ويقضي القاضي عليه ، حتى يؤخـذ بـه ، بعد العتق •

وان كان المولى حاضرا مع العبد ، فان ادعى المدعي[٤٥] ، استهلاك مال ، أو غصب مال ، فالقاضي يقضي على المولى •

وان ادعى استهلاك وديعة ، او استهلاك بضاعة ، عـلى العبد المحجور ، فعند أبي حنيفة ، ومحمد ، لاتسمع هذه البينة على المولى • وتسمع على العبد ، ويؤخذ بعد العتق •

وعند أبي يوسف : تسمع البينة على المولى ، لان الضمان على المولى عنده•

وان شهد الشهود ، على اقرار العبد بذلك[٤٦] ، لايقضي عـلى المـولى ، سواء كان حاضرا ، أو غائبا •

رجل وهب لعبد رجل شيئا ، ثم أراد الرجوع ، ومولى العبد غائب ، فان كان العبد مأذونا ، يقضي له بالرجوع ، وان كـان محجـورا ، لايقضي لـه بالرجوع ، مالم يحضر المولى • فان قال العبد : أنا محجور ، وقـال الواهب : لابل أنت مأذون ، فالقول قول الواهب ، مع يمينه استحسانا • فان أقام العبـد بينة ، أنه محجور ، لاتقبل بينته •

---

(٤٣) انظر معين الحكام ص٥٩ •

(٤٤) قال في معين الحكام ص٥٩ : ولو كان المأذون محجورا ، والباقي بحالة ، يقبل عليه لا على المولى •

(٤٥) جـ : المولى •

(٤٦) د : بذلك على المولى •

هذا اذا كان العبد حاضرا ، والمولى غائبا • فان كان المولى حاضرا ، والعبد غائبا ، فان كان الموهوب ، في يد العبد ، لم يكن المولى[٤٧] خصما ، وان كان في يد المولى ، فهو خصم •

فان قال المولى[٤٨] : اودعني هذه الجارية ، عبدى[٤٩] فلان • ولا أدرى ، أوهبتها له ، أم لا ، فأقام المدعي بينة على الهبة ، فالمولى خصم • لان المولى يزعم أن ما في يده ملكه ، فينصب خصما ، لمن يدعي أنه ملكه •

الغصب :

(تقدم[٥٠]) في أول المأذون منه شيء •

الشفعة :

كتب محمد بن سماعة[٥١] ، الى محمد ، فيمن ادعى دارا ، وقال : أنها كانت لفلان ، وانه باعها[٥٢] ، من فلان : وأنا شفيعها ، وأريد أخذها بالشفعة•
فقال[٥٣] ذو اليد : هي دارى لم تكن لفلان قط •
وأقام المدعي البينة على دعواه •
قال محمد : أما على قولي ، وهو قياس قول أبي حنيفة ، فلا خصومة

---

(٤٧) د : سقطت •
(٤٨) د : المودع •
(٤٩) ب ، د : عندي •
(٥٠) الزيادة من د •
(٥١) هو محمد بن سماعة بن عبيد ابن هلال بن وكيع بن بشر التيهمي ، أبو عبدالله ، حدث عن الليث ابن سعد وأبي يوسف ، ومحمد بن الحسن، ولى القضاء ، له كتاب ادب القاضي ، والمحاضر والسجلات ، توفى سنة ٢٣٣ هـ • تاج التراجم ص٥٤ ، الجواهر المضية/٥٨ ، تاريخ بغداد ٣٤١/٥ •
(٥٢) الأصل : أباعها •

بينهما ، حتى يحضر المشترى ، ان كان قبض الدار من البائع ، وحتى يحضرا جميعا ، وان لم يكن قبض الدار •

وعند أبي يوسف : ذو اليد خصم ، ويقضي للشفيع بالشفعة ، ويدفعها ، ويأخذ الثمن منه ، ويضعه على يد عدل ، فيكون ذلك قضاء على البائع والمشترى• وان كان المشترى حاضرا ، منكرا للشراء(٥٤) ، قال محمد : أقضي بالدار للشفيع وأجعل العهدة على المشترى ، ما دفع الثمن اليه(٥٥) • كذا في الظهيرية •

وفي المحيط : اذا أراد الشفيع ، الاخذ بالشفعة ، وكان ذلك قبل قبض المشترى ، يشترط حضرة البائع والمشترى للقضاء بالشفعة • لان الملك للمشترى ، واليد للبائع ، فصار كدعوى المرهون والمستأجر • قلت هذا ما اشار اليه محمد • وقال به صاحب الفصول • فقال فيها : و(٥٦) اذا اشترى جارية ، ولم يقبضها ، حتى استحقها رجل بالبينة • قال : فالقاضي لايسمع بينة المستحق، ولا يقضي له بالجارية ، مالم يحضر البائع والمشترى •

قال صاحب الفصول : والاخذ بالشفعة نظير الاستحقاق أيضا ، كذا ذكره في الذخيرة •

وفي دعوى الضياع ، هل يشترط حضرة المزارعين ؟

اختلف المشايخ فيه :

بعضهم(٥٧) شرطوا :

وبعضهم لايشرطون •

---

(٥٣) ب ، جـ ، د : وقال •

(٥٤) الأصل : لشراء •

(٥٥) راجع جامع الفصولين جـ١ ص٢٩ •

(٥٦) ب ، : سقطت •

(٥٧) د : فبعضهم •

وبعضهم قالوا : ان كان البذر من قبلهم ، يشترط حضرتهم ، لانهم(٥٨) مستأجرون للاراضي(٥٩) .

وان كان البذر من قبل رب الارض ، لايشترط حضرتهم ، لانهم أجراء رب(٦٠) الارض(٦١) .

وذكر في عمدة المفتين : هذا اذا ادعى مطلقا .

اما لو ادعى الغصب على رجل ، والارض في يد المزارع ، لايشترط حضرة المزارع(٦٢) .

واختلف المشايخ في اشتراط حضور غلة الدار ، في دعوى الجار(٦٣) مع المالك .

الرهـــن :

ذكر في الذخيرة : وفي دعوى العين المرهونة ، يشترط حضرة الراهـن والمرتهن بالاتفاق .

الوصـــايـا :

تقدم في الحجر منه شيء .

المواريـــث :

تقدم في الحجر منه شيء .

---

(٥٨) ب : لأن منهم .
(٥٩) ب : بالأراضي .
(٦٠) د : لرب .
(٦١) انظر جامع الفصولين جـ١ ص٢٩ .
(٦٢) جامع الفصولين جـ١ ص٢٩ .
(٦٣) الأصل : الخيار .

(الدعاوي المتعلقة بالوكيل) :

و(٦٤)اذا عرفت الخصم مع لواحقه ، فاعلم أن هذا فيما اذا كان المدعي ، والمدعي عليه أصليين .

واما اذا كان بطريق الوكالة ، فيشترط في الوكيل بالخصومة(٦٥) ، وغيرها من التصرفات ، أن يكون من أهل العبارة ، وأن يكون معينا .

قال قاضي خان(٦٦) في مسائل تعليق الطلاق ، لان التوكيل للمجهول(٦٧) باطل .

وقال في الفتاوى الصغرى : لايصير وكيلا أصلا ، لان هذا توكيل المجهول(٦٨) .

وذكر في التتمة : مثله سواء(٦٩) .

---

(٦٤) ب ، ج ، د : سقطت .

(٦٥) قال في معين الحكام ص٦٢ : التوكيل بالخصومة لايخلو اما أن يوكله بالخصومة والاقرار مطلقا ، أو يوكله بالخصومة والاقرار جميعا ، أو يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار ، أو يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار ، والانكار . أما اذا وكله مطلقا ، وأقر على موكله في مجلس الحكم يصح ، وفي غيره لا .
وعند أبي يوسف : يصح فيهما .
وعند زفر والشافعي : لايصح فيهما .
اما اذا وكله بالخصومة والاقرار ، يصير وكيلا بهما .
وقال الشافعي : لايصير وكيلا .

(٦٦) هو الحسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبدالعزيز الأوزجندي الفرغاني المعروف بقاضي خان فخر الدين ، له شرح الجامع الصغير ، وشرح أدب القاضي للخصاف . توفى سنة ٥٩٢ هـ . معجم المؤلفين جـ٣ ص٢٩٧ ، تاج التراجم ص٢٢ .

(٦٧) الاصل : المجهول .

(٦٨) الأصل : المجهول ، وفي ب : الوكيل مجهول .

(٦٩) د : وسواء .

وقال في الكافي شرح الوافي : ومتى أبهم البائع ، يكون البائع مجهولا ، والمجهول لايصلح وكيلا .

وقال في المختلف : فيما اذا وكل في اسلام ماله[70] ، فكان هذا الوكيل شخص مجهول ، فلا يصح .

وقال في شرح المجمع لمصنفه ، في هذه المسألة بعينها : فكان توكيل انسان مجهول ، فلا يجوز .

وقال في شرحه لابن فرشتا[72] : وهنا لايصح توكيل المسلم اليه ، لانه مجهول .

وفي القنية : من جاءك بعلامة كذا ، فادفع مالي عليك اليه ، لايصح هذا التوكيل ، لانه للمجهول .

وانما[73] أحلت بالنقل على هذه الكتب لغلبة[74] وجودها ، في المدن الاسلامية .

[75-] فان قلت : قولهم ، ذكر من سميت[76] في أسفله ، ومن قام بهذا

(٧٠) ب ، د : زيادة ، في ذمته .
(٧١) ب ، جـ ، د : توكيل .
(٧١) ب ، جـ ، د : توكيل .
(٧٢) هو عبداللطيف بن عبدالعزيز بن أمين الدين ابن فرشتا الحنفي - وفرشتا هو الملك ، وكذا كان يكتب بخطه المعروف بابن الملك - له شرح المجمع والمنار . الضوء اللامع جـ٤ ص٣٢٩ ، شذرات الذهب جـ٧ ص٣٤٢ ، البدر الطالع جـ١ ص٣٧٤ .
(٧٣) الأصل : وربما .
(٧٤) الأصل : المكن .
(٧٥) ب : سقطت .
(٧٦) ب ، د : ذكر حق كتب في أسفله .

الذكر الحق[٧٧] ، فهو ولي مافيه ، [٧٨-]ان شاء الله فيه[-٧٨] ، يفهم[٧٩] منه صحة توكيل المجهول .

... ازال هذه الشبهة في الكافي . فقال : فان قيل : فماذا كتب هذا . ولا يصح التوكيل على هذا الوجه ، لانه توكيل المجهول ، والمجهول لايصلح وكيلا .

قلنا : الغرض من كتابته اسقاط الولاية ، والاسقاط يصح ، مع الجهالة[-٧٥] .

ووافقنا على هذا أئمة المذاهب . فقال السبكي[٨١] في شرح منهاج النووي : ويشترط في الوكيل أن يكون معينا . وساق الفروع على ذلك[٨٢] .

وقال ابن مفلح[٨٣] في كتاب الفروع على مذهب احمد[٨٤] رضي

---

(٧٧) د : استحق .

(٧٨) د : سقطت .

(٧٩) د : قد يفهم .

(٨٠) د : التوكيل .

(٨١) هو احمد بن علي بن عبدالكافي بن علي ابن تمام بن يوسف بن موسى السبكي الشافعي ، فقيه أصولي ، ولي قضاء الشام ، ... تكملة شرح المنهاج لابيه التقي علي ، توفي سنة ٧٦٣ هـ . معجم المؤلفين جـ٢ ص١٢. الاعلام ٣/١٢٠ ، حسن المحاضرة جـ١ ص٤٣٥ .

(٨٢) قال في مغنى المحتاج جـ٢ ص٢١٩ : يشترط في الوكيل أيضا تعيينه ، فلو قال لاثنين : وكلت احدكما في بيع داري مثلا ، أو قال : أذنت لكل من أراد أن يبيع دارى ، أن يبيعها لم يصح جـ٢ ص٢١٩ .

(٨٣) هو الشيخ شمس الدين أبو عبدالله محمد بن مفلح الحنبلي المتوفى سنة ٧٦٣ هـ . الأعلام ٧/٣٢٨ . المدخل الى فقه الامام أحمد ص٢٢٣ ، النجوم الزاهرة ١١/١٦ .

(٨٤) هو الامام أحمد ابن حنبل بن هلال الذهلي الشيباني المروزي ثم البغدادى ، سمع أكابر المحدثين ، استكثر من الحديث حتى صار امام أهل الحديث في عصره . قال الشافعي : خرجت من بغداد ، فما خلفت فيها أفضل ولا

الله عنه : ويعتبر تعيين الوكيل • قاله[٨٥] القاضي وأصحابه •

وفي الانتصار : ولو وكل زيدا ، وهو لايعرفه ، ولم يعرف موكله ، لم يصح[٨٦] •

وقال الشيخ خليل[٨٧] المالكي ، وواحد في خصومة •

[٨٨]- وفي مناهج الاحكام : لايسمع القاضي ، من أحد دعوى الوكالة ، حتى يثبت عنده ذلك ، بشاهدين[٨٩] عدلين ، أو بشاهد ويمين ، على قول مالك[٩٠] ، وابن القاسم[٩١] • ولابد أن يشهد الشهود[٩٢] عند القاضي ، على

أعلم ولا أفقه من أحمد بن حنبل • وقد وقف وقفته المشهورة ، في المحنة بخلق القرآن ، توفى سنة ٢٤١ هـ • لواقح الانوار جـ١ ص٥٤ ، مرآة الجنان جـ١ ص١٢٢ • الكنى والالقاب جـ١ ص٢٦٨ •

(٨٥) ج ، د : قال •

(٨٦) الفروع جـ٢ ص٦٨٤ •

(٨٧) هو خليل بن اسحاق بن موسى بن شعيب المالكي المعروف بالجندي ، له مختصر في فروع المالكية ، توفى سنة ٧٦٧ هـ ، معجم المؤلفين جـ٤ ص١١٣ ، الأعلام جـ١ ص٣٦٤ ، حسن المحاضرة جـ١ ص٢٦٢ ، آداب اللغة جـ٣ ص٢٤١ •

(٨٨) ب : سقطت •

(٨٩) د : بشهادة •

(٩٠) هو الامام مالك بن أنس بن مالك بن ابي عامر ينتهي نسبه الى ذي آصبح باليمن ، تفقه على علماء المدينة ، وبرع في الحديث ، وأجمع الناس على امامته في الحديث ، أخذ بالمصالح المرسلة ، له الموطأ ، توفى سنة ١٧٩ هـ • الفهرست لابن النديم ١/١٩٨ ، تهذيب الاسماء واللغات للنووي ٢/٧٥ ، تذكرة الحفاظ ١/١٩٣ ، تهذيب التهذيب ١٠/٥ ، النجوم الزاهرة ٢/٩٦ ، البداية والنهاية ١٠/١٧٤ ، وفيات الأعيان ٣/٢٨٤ •

(٩١) هو أبو عبدالله عبدالرحمن بن القاسم العنقى ، من أجل أصحاب مالك وأعلمهم بفقهه ، روى عنه الموطأ ، وصحبه عشرين سنة ، توفى سنة ١٩١ هـ • الديباج المذهب لابن فرحون ص١٤٦ •

(٩٢) الاصل : يشهد بمشهور عند القاضي وعلى •

معرفة عين الموكل •

ويثبت عنده ايضا[93] عين الموكل[94] •

[95]ويثبت عنده أيضا عين الوكيل[96] ، اما بشهادة[97] هذين الاولين[98]، أو بغيرهما[98] •

[98]وفي الخصومة[98] ، يشترط أيضا ، أن يكون الخصم ، وما وكله به ، معلومين للوكيل[100] •

قال في الذخيرة : واذا قال لغيره : وكلتك بالخصومة ، ولم يزد على هذا، لايصير وكيلا • لأنه لايدرى من يخاصم ، فيما يخاصم •

ويقع التفاوت في الخصومة ، باختلاف[101] اجناس ما تقع فيه الخصومة، وباعتبار الاشخاص • فكان الموكل به الجنس ، على هذا الاعتبار ، وانه[102] مانع صحة التوكيل ، اذا لم يفوض المشيئة الى الوكيل •

وأما اذا قال وكلتك بالخصومة التي بيننا ، أو قال[103] : جعلتك وكيلا بالخصومة بيننا ، وما أشبه ذلك •

---

(٩٣) د : سقطت •

(٩٤) ب ، د : التوكيل •

(٩٥) جـ : سقطت •

(٩٦) الأصل : قال • وفي جـ : اما بالشاهدين •

(٩٧) تبصرة الحكام جـ١ ص١٤٩ •

(٩٨) جـ : سقطت •

(١٠٠) قال في تبصرة الحكام جـ١ ص١٤٩ : اذا حضر الوكيل ، والخصم ، وتقاررا على صحة الوكالة ، فلا يحكم بينهما بمجرد قولهما ، لأنه حق لغيرهما يتهمان على التواطؤ عليه ، ولو صدق الخصم الوكيل في الدعوى ، واعترف بالمدعى به ، لم يجبره الحاكم على دفعه على المشهور ، حتى يثبت عنده صحة الوكالة •

(١٠١) الأصل اختلاف •

(١٠٢) د : فانه •

(١٠٣) ب ، د : سقطت •

قال الطواويسي : يصح[١٠٤] .

وقال السرخسي : لايكون وكيلا . انتهى .

قلت : فانظر مايكتبه الموثقون على ماذا يتخرج من نصوص العلماء ، واعمل لخلاص[١٠٥] نفسك غدا ، والله أعلم .

ولو لم يكن[١٠٦] أصيلا ولا وكيلا ، فذكر في المحيط ، والذخيرة ، وسائر الفتاوى ، اذا ادعى انسان على أحد[١٠٧] ، والقاضي يعلم أنه مسخر ، لاشيء عليه لاتجوز[١٠٨] الدعوى ، ولو حكم عليه ، لايجوز .

---

(١٠٤) ب : سقطت .

(١٠٥) ب : بخلاص .

(١٠٦) د : سقطت .

(١٠٧) د : آخر .

(١٠٨) ب : تجرى .

(الدفع ومسائله)

وأعلم أن الخصومة ، بعد ماذكرنا ، يرد عليها الدفع[1] ، فلابد لك[2] من معرفته ، وهذه مقدمته ، قبل تفاصيله .

قال في جامع الفتاوى ، في الصغرى : ادعى بعد[3] توجه الحق عليه ، الدفع ، وقال لي بينة حاضرة في المصر ، يؤجل ثلاثة ايام[4] ، او الى المجلس الثاني . ولا يحكم للحال - كالمكاتب اذا عجز - وقال لي مال حاضر ، او غائب يرجى وصوله ، لايرد الى الرق .

وذكر الفضلي[5] : برهن المطلوب على الطالب[6] ، والحاكم يسأل عن عدالة الشهود .

قال ابن ابي ليلى : يتأني الحاكم ، ولا يأمر المديون بالأداء[7] ، ويوقف الأمر بالاداء ، الى أن يظهر حال الشهود ، صونا للقضاء على البطلان . وعندنا : يؤمر بالأداء ، فان لم تظهر عدالة الشهود ، استرد من الدائن ، عملا بالاصل ، وهو البقاء بعد الثبوت ، وأئمة[8] خوارزم ، على ماذكر في الصغرى ، كما قال ابن ابي ليلى .

---

(١) ب : الرفع .

(٢) د : سقطت .

(٣) د : سقطت .

(٤) قال في تبصرة الحكام : أجل في احضارها بقية يومه الى الغد ، ويؤجله في الغائبة ، بقدر ما يراه ، بعد رهن ، أو حميل ، جـ١ ص١٦١ .

(٥) هو عثمان بن ابراهيم بن محمد بن احمد بن ابي بكر محمد بن الفضل ابن جعفر بن رجاء الفضلي ، لـه الفتاوى الفضلية ، توفى سنة ٥٠٨ هـ الجواهر المضية جـ١ ص٣٤٤ . تاج التراجم ص٩٢ .

(٦) د : برهن الطالب والمطلوب .

(٧) الأصل : فان أدى .

(٨) الأصل : اليه .

وقال في الفتاوى : وبه يفتي •

ولو قال : لادفع لي ، ثم أتى بالدفع ، تسمع • كما لو قال : لا بينة لي ، ثم آتى بها(٩) •

وقول المدعي عليه ، آتي بالدفع ، ليس بتسليم للدعوى ، ولا تعديل للشهود ، حتى لو أنكر بعده ، أو طعن في الشهود تسمع •

برهن المدعى عليه ، أن المدعى أقر ببطلان دعواه ، أو(١٠) أقر بأن برهانه كاذب ، أو أقر أنه لاشيء له ، على المدعى عليه ، تسمع ، وتندفع(١١) ، ولو قال: أبرهن أن المدعى(١٢) فلان ، قال : بدروغ گواه آرم ، لاتقبل •

الدفع الصحيح ، للدعوى الفاسدة(١٣) ، الذى اتفقت الأئمة على فسادها ، صحيح ، في الأصح •

وقيل الدفع أيضا فاسد ، لأنه مبنى على فاسد ، والبناء على الفاسد فاسد •

وكما يصح الدفع بعد البرهان ، يصح قبل اقامته أيضا ، وكذا يصح قبل الحكم ، كما يصح بعده •

ودفع الدفع ، ودفعه ، وان كثر صحيح في المختار •

---

(٩) قال في معين الحكام : قال المدعى ، لا بينة لي ثم برهن ، هل تقبل ؟ فيه روايتان قال في الملتقط : تقبل لو وقف • ولو قال المدعي لا دفع لي ثم أتى بدفع قبل ، وهو على هاتين الروايتين — وقيل لايصح دفعه وفاقا اذ معناه ليس لي دعوة الدفع • ومن قال : لادعوى لي قبل فلان ، ثم ادعى لاتسمع ، كذا هنا ، والاول أصوب ، اذ الدفع يحصل بالبينة على الدفع ، لابدعوى الدفع ، فقوله ، لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي ، ص١٣١ •

(١٠) د : و •

(١١) د : تدفع •

(١٢) جـ ، د : سقطت •

(١٣) الأصل : الفاسد •

وقيل لايسمع بعد ثلاث ، بأن ادعى الملك المطلق ، فقال : اشتريته منك[١٤]، فدفع[١٥] ، قائلا : بالاقالة ، فدفع بأنك أقررت ما اشتريته مني ، تسمع في المختار ، لو كان الشهود عدولا •

الدفع من غير المدعى عليه ، لايسمع •

ودفع أحد الورثة ، يسمع • وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل ، حتى لو ادعى مدع على أحد الورثة دارا ، فبرهن [١٦-]الوارث الآخر ، أن المدعى أقر بكونه[١٧] • مبطلا في الدعوى تسمع •

برهن أنه لاوارث له غيره[-١٦] ، فبرهن المدعى عليه ، أن للميت ابنا يحجبه، أو أخا ، أو أختا ، لاتقبل ، الا اذا برهن على اقرار المدعي بذلك ،فتبطل الدعوى ، والشهادة ، والحكم أيضا ، انتهى •

(دفع دعوى النكاح)

الظهيرية : ولو ادعى النكاح ، فدفعه دعوى الطلاق ، أو دعوى الاقرار [١٨-]بالطلاق ، أو دعوى الأقرار[-١٨] بحرمة المصاهرة أو الرضاع •
قلت : وذكر في المحاضر : دفعه [١٩-]بدعوى الخلع[-١٩] •

وصورته : ادعى على هذا الحاضر ، أنه كان ادعى على أنى امرأته ، ومنكوحته ، وحلاله ، ومدخول بي منه ، بنكاح صحيح ، زوجت نفسي منه حال كوني عاقلة ، بالغة ، خالية عن النكاح والعدة ، من جهة الغير ، بمحضر من الشهود الأحرار البالغين العقلاء المسلمين ، على صداق كذا ، وأنه تزوجني حال نفاذ

---

(١٤) د : منى •
(١٥) جـ ، د : سقطت •
(١٦) د : سقطت •
(١٧) الأصل : بكونهم •
(١٨) د : سقطت •
(١٩) د : سقطت •

تصرفاته في الوجوه[٢٠] كلها ، في مجلس التزويج بحضرة أولئك الشهود وقد سمع أولئك الشهود ، التزويج ، ومهره[٢١] ، سماعا كافيا ، وفهما شافيا ، واني اليوم امرأته ومنكوحته ، وحلاله ، بحكم هذا النكاح المذكور ، واني ممتنعة عن طاعته في احكام النكاح ، والانقياد في ذلك •

وان دعواه النكاح[٢٢] [٢٣-]قبلي ساقطة من قبل أني خلعت نفسي حال نفوذ تصرفاتي في الوجوه كلها ، من هذا النكاح[-٢٣] المذكور ، من هذا الحاضر بتطليقة واحدة ، على صداقي ، ونفقة عدتي ، وكل حق يجب للنساء ، على الأزواج ، قبل الخلع ، على براءة كل واحد منا ، عن صاحبه من جميع الدعاوى والخصومات وأن هذا الحاضر خلعني ، خلعا من نفسه ، حال نفاذ تصرفاته ، في الوجوه كلها ، بتطليقة واحدة ، على الشرائط المذكورة ، في مجلس الاختلاع هذا ، خلعا صحيحا خاليا من الشروط المفسدة ، والمعاني المبطلة ، وان هذا الحاضر في دعوى هذا النكاح قبلي ، بعدما جرت بيني وبينه ، هذه المخالعة ، مبطل غير محق ، فواجب عليه الكف عن هذه الدعوى ، وأطالبه بذلك ، وأسأل مسألته •

وفي فتاوى رشيد الدين : ادعى على امرأة نكاحا ، فأنكرت ، وأقامت بينة أنها امرأة فلان الغائب ، لاتندفع دعوى المدعى ، ولا يخرج من أن يكون خصما ، كمن ادعى عبدا في يدى رجل ، وأقام[٢٤] ذو اليد ، بينة أن العبد الذى في يدى ملك فلان ، لاتندفع الخصومة عنه ، كذا هنا • فان أقام المدعى بينة ، أنها امرأته ، يقضي له بها ، فأقرارها بالنكاح للغائب ، لايدفع بينة المدعى ، وهل يعتبر اقرارها بالنكاح للغائب[٢٥] ، في حق سقوط اليمين عنها ؟

---

(٢٠) جـ : الأمور :
(٢١) ب ، جـ ، د : اوفهموه •
(٢٢) ب ، جـ ، د : هذا النكاح •
(٢٣) د : سقطت •
(٢٤) ب ، جـ ، د : فأقام •
(٢٥) جـ : سقطت •

على قول من يرى التحليف في النكاح ، ذكر في هذا الباب أيضا ، أنه يصح اقرارها بالنكاح للغائب ، ولكن يبطل بالتكذيب ، ويدفع[٢٦] عنها اليمين • وهو اختيار الفقيه أبي جعفر •

وقال الامام الفضلي : الاقرار بالنكاح للغائب لايصح • ولا يندفع عنها اليمين •

دفع دعوى التفريق :

دعوى بطلب المرأة[٢٧] التفريق ، بعد انقضاء الأجل ، بسبب العنة ، دفع هذه الدعوى ، بدعوى اقرارها بالوصول اليها ، أو دعوى اختيارها المقام معه •

دفع دعوى الشركة :

ادعى الشركة على رجل ، وادعى تسليم رأس المال اليه ، دفعه أن يدعى القسمة ، وتسليم رأس المال اليه •

دفع دعوى الشراء :

دار في يد انسان ، (٢٨- ادعى انسان-٢٨) ، أنه اشترى هذه الدار من فلان بكذا ، وهو يملكها يومئذ ، وأقام البينة على ذلك ، دفعه أن يدعى المدعى عليه ،على المدعى ، أنه اشتراها ، ممن يدعى المدعى[٢٩] الشراء منه ، ويقيم البينة على ذلك ، فهذا الدفع صحيح ، لان كل واحد منهما ، يتلقى الملك من شخص واحد وحينئذ يترجح صاحب اليد باليد •

(دفع) دعوى الملك المطلق :

ولو ادعى عينا في يد انسان ملكا مطلقا ، فدفع هذه الدعوى ، أن يقول

---

(٢٦) جـ : يندفع •
(٢٧) د : سقطت •
(٢٨) د : سقطت •
(٢٩) د : سقطت •

المدعى عليه ، للمدعي ، أنك مبطل في هذه الدعوى ، لما أنك ادعيت ، في هـــذه العين بالسبب ، يكون دفعا صحيحا وتندفع به الدعوى •

ولو أن دابة في يدى رجل ، ادعى رجل أنها ملكه ، ملكا مطلقا ، أو ادعى الملك فيها بالنتاج ، وأقام البينة على ذلك ، فدفع هذه الدعوى ، أن يدعي صاحب اليد[٣٠] الملك بالنتاج ، وحينئذ تندفع دعوى المدعى ، لان صاحب اليد ، في دعوى النتاج ، أولى من الخارج •

واذا ادعى عينا فى يد انسان ، وأقام البينة على ذلك ، فدفع هذه الدعوى ، أن يدعى المدعى عليه ، أن العين وديعة فى يده ، أو اجارة ، أو رهـن ، ويقيـم البينة على ذلك ، وحينئذ تندفع دعوى المدعى ، لانه أحال ما[٣١] بيده الى غيره •

فان أراد المدعى ، دفع دفعه ، يدعى عليه فعل الغصب ، ويقيم البينة عـلى ذلك ، وحينئذ تندفع دعواه[٣٢] بالبينة [٣٣-على ذلك ، وحينئذ-٣٣] ، ان لم يكن للمدعي عليه بينة على الايداع ، حتى قضى القاضي بالعين للمدعي ، ثم أن المدعى عليه ، وجد بينة الايداع ، وأقامها ، لاتقبل •

والحاصل أن البينة من المدعى عليه على الايداع ، مقبولة قبل القضاء ، وغير مقبولة بعد القضاء •

(دفع دعوى) الصلح :

ولو أن رجلا ادعى مالا على رجل ، وأنكر فصالحه على شيء ، ثم أن المدعى عليه ، أقام بينة[٣٤] على القضاء والابراء ، لاتقبل ، ولا يبطل الصلح • وان كان المدعى عليه قبل الصلح ، ادعى القضاء والابراء ، وأنكر المدعى ذلك ، فصالحه على

---

(٣٠) جـ ، د : الملك •
(٣١) ب ، جـ ، د : سقطت •
(٣٢) ب ، جـ ، د : دعوى المدعى •
(٣٣) جـ ، د : سقطت •
(٣٤) ب ، جـ ، د : ولو لم يكن •

شيء ، ثم أقام المدعى عليه البينة ، على القضاء و[35]الابراء ، بطل الصلح •وحينئذ يكون هذا دفعا ومخرجا •

(دفع دعوى الرجوع في) الهبة :

ولو ادعى الرجوع في الهبة ، فدفعه أن يقيم البينة على التعويض [36-]أو على أنه ذو رحم محرم من الواهب ، أو على أن الموهوب ازداد زيادة متصلة •

(دفع دعوى) الميراث :

لو ادعى الميراث على رجل بطريق العصوبة[-36] ، فدفع هذه الدعوى ، أن يدعى المدعى عليه ، اقرار المدعى ، أنه من ذوى الارحام ، وحينئذ تندفع هذه الدعوى • لكن هذا الدفع انما يصح[37] ، اذا كان قبل القضاء بالعصوبة • أما بعد القضاء ، لايصح •

(التناقض تندفع به الخصومة)

ومما[38] تندفع به الخصومة ، بيان التناقض ، وهو[39] كما يمنع صحة الدعوى لنفسه ، يمنع صحة الدعوى لغيره[40] •

الوكيل بالخصومة في عبد ، اذا أقام[41] المدعي عليه بينة ، أن الوكيل ساومه بهذا العبد ، في مجلس القاضي ، تبطل خصومته ، وأخرجه من الوكالة • وكذا لو أقام بينة على الشراء ، أو[42] الاستيهاب ، أو[43] الاستيداع أو

---

(٣٥) د : أو •

(٣٦) د : سقطت •

(٣٧) د : يصلح •

(٣٨) ب : وما •

(٣٩) د : سقطت •

(٤٠) انظر معين الحكام ص١٣١ •

(٤١) ب : زيادة البينة •

(٤٢) الأصل : و •

(٤٣) ب ، د : و •

الاستعارة[٤٤] . لان ذلك كله اقرار بالملك لصاحب اليد ، والتناقض كما منع[٤٥] صحة الدعوى لنفسه ، يمنع صحة الدعوى لغيره .

ولو ادعى البائع على المشترى ثمن العبد المبيع ، فقال المدعى عليه ، مااشتريت العبد منك قط ، فأقام المدعي بينة على شراء العبد ، فقال المدعي عليه ، اني اوفيت الثمن ، وأقام البينة ، لاتقبل للتناقض ، كذا ذكر في الذخيرة .

ادعى مالا ، فقال على وجه الدفع : أنه أبراني عن هذه الدعوى ، وأقام على ذلك بينة ، فادعى المدعي ثانيا ، أن المدعى عليه ، كان قد أقر لي بالمال ،بعد ابرائي اياه ، هل يصح دفع الدفع ؟ ان قال المدعي عليه أبرأني[٤٦] عن هذه الدعوى، وقبلت الابراء ، أو قال : صدقته في ذلك ، لايصح منه دفع الدفع . يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال : قبلت الابراء منه[٤٧] ، (٤٩-يصح منه-٤٩) دفع الدفع ، لانه اذا لم يقل . قبلت الابراء ، يجوز أن يكون المال عليه ، لرده الابراء . لان الابراء يرتد بالرد . بخلاف ما اذا قال : قبلت الابراء ، لانه لايزيد بالرد بعد القبول .

ذكر ظهيرالدين ، وذكر في العمدة ، لو ادعى مالا ، فقال المدعي عليه ، ماكان لك على شيء قط ، او ليس لك علي شيء قط ، فأقام المدعي بينة على المال، فادعى المدعى عليه ، الايفاء او الابراء ، تسمع .

ولو أقام البينة ، يثبت . لامكان التوفيق .

ولو ادعى الف درهم ، فقال المدعى عليه : قضيتكها ، في سوق سمرقند[٤٩]،

---

(٤٤) معين الحكام ص١٣١ .

(٤٥) معين الحكام ص١٣١ .

(٤٦) د : انه أبرأني .

(٤٧) د : سقطت .

(٤٨) د : سقطت . وفي ج : سقطت منه .

(٤٩) بلد معروف مشهور بما وراء النهر مبنى على جنوبي وادي الصغد ، مرتفعة

وطولب بالبينة ، فقال : لابينة لي ، ثم قال بعد ذلك : قضيتكها في قرية كذا ، وأقام البينة لاتقبل ، لان التوفيق ممكن ٠

ودلت المسألة[٥٠] على جواز التوفيق ، من غير دعوى التوفيق[٥١] ٠

وذكر في الملتقط : اذا ادعى أنه قضى دينه بسمرقند ، ثم أقام البينة على أنه قضى دينه ببخارى[٥٢] ، كان تناقضا ، الا اذا وفق[٥٣] ٠

قال صاحب الفصول ، والشيخ أبو بكر خواهر زاده[٥٤] : يشترط التوفيق[٥٥] ٠ والله أعلم ٠

ولكل من هذه الامور فصل حافل كافل بمسائلها في الفتاوى ، والفصولين فلتراجع للجزئيات ، والله الموفق ٠

(القضاء)[٥٦] :

وأما القضاء ، فقال[٥٧] في البدائع[٥٨] : والقضاء ، هو الحكم بين الناس بالحق[٥٩] ٠

عليه ، قال الازهري بناها شمر ، ابو كرت ، فسميت سمركنت فأعربت فقيل : سمرقند ٠ معجم البلدان ، جـ٣ ص٢٤٦ ٠

(٥٠) الأصل : اليد ٠

(٥١) د : سقطت ٠

(٥٢) مدينة من أعظم مدن ما وراء النهر ، وأجلها ، كثيرة البساتين مشهورة بالفواكه ٠ معجم البلدان جـ١ ص٣٥٣ ٠

(٥٣) جـ : وافق ٠

(٥٤) هو أبو بكر محمد بن الحسين بن محمد بن الحسين البخارى المتوفى سنة ٤٨٣ هـ ٠ الانساب للسمعاني جـ٥ ص٢٢١ ، الجواهر المضية جـ١ص٣٣٦

(٥٥) انظر جامع الفصولين جـ١ ص٩٤ ٠

(٥٦) الاصل : سقطت ٠ قال في الفتاوى الهندية جـ٣ ص٢١١ ، القضاء لغة ، بمعنى الالزام ، وبمعنى الاخبار ، وبمعنى الفراغ ، وبمعنى التقدير ٠
وفي الشرع قول ملزم يصدر عن ولاية عامة ٠
وقال في مجمع الانهر جـ٢ ص١٥٠ : القضاء لغة له معان ، يكون بمعنى

وقال في الكافي : القضاء عبارة عن الاحكام[٦٠] لغة • والالزام شريعة[٦١] •

وقال غيره : الحكم[٦٢] انشاء الزام في مسائل الاجتهاد المتقارب ، فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا[٦٣] •

الاتقان والاحكام • وقضى اي حكم • ومنه قوله تعالى : « وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه » الاسراء ١٣ • وبمعنى الأداء ، والانهاء • ومنه قوله تعالى « وقضينا الى بني اسرائيل في الكتاب » الاسراء • «وقضينا اليه ذلك الأمر» الحجر ٦٦ • أي أنهيناه اليه ، وأبلغناه ذلك •

وبمعنى الصنع والتقدير • ومنه قوله تعالى « فقضاهن سبع سموات في يومين » فصلت ١٢ •

ومنه القضاء والقدر • يقال استقضى فلان ، أي صيره قاضيا • راجع في ذلك روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني ص٤٩ وما بعدها •

(٥٧) د : قال •

(٥٨) الاصل : النوازل •

(٥٩) الاصل سقطت الى قوله قال في شرائط القضاء •

(٦٠) الاصل ، جـ ، ب : الالزام • وبذلك سميت الحكمة التي في لجام الفرس ، لانها ترد الفرس عن المعاطب ، والعرب تقول : حكم وأحكم بمعنى منع • والحكم في اللغة القضاء أيضا فحقيقتهما متقاربة ، انظر معين الحكام ص٧ •

(٦١) قال ابن رشد : حقيقة القضاء ، الاخبار عن حكم شرعي ، على سبيل الالزام • تبصرة الحكام جـ١ ص١٢ •

(٦٢) الحكم ، القضاء • وقد حكم بينهم يحكم ــ بالضم ــ حكما ، وحكم له ، وحكم عليه •

عليه ــ والحكم أيضا الحكمة من العلم ، والحكيم العالم ، وصاحب الحكمة • والحكيم أيضا : المتقن للامور • مختار الصحاح ص١١٣ •

(٦٣) قال القرافي : حقيقة الحكم انشاء الزام ، أو اطلاق • فالالزام كما اذا حكم بلزوم الصداق ، أو النفقة ، أو الشفعة ، أو نحو ذلك ، فالحكم بالالزام هو الحكم ••• وقد يكون الحكم بعد الالزام ، وذلك اذا كان ما حكم به هو عدم الالزام ، وأن الواقعة يتعين فيها الاباحة • وعدم الحجر • أما الحكم بالاطلاق فكما اذا رفعت للحاكم أرضي زال الأحياء عنها ، فحكم بزوال الملك ، فانها تبقى مباحة لكل أحد • معين الحكام ص٧ •

فقوله في مسائل الاجتهاد ، يحترز (به[٦٤]) عن الحكم على خلاف الاجماع • فانه لايعتد به •

واحترز بالمتقارب عما صعب[٦٥] مدركه ، كما نص عليه ، فيما للقاضي نقضه • وقوله فيما يقع فيه التنازع ، اشارة الى أن[٦٦] شرط الحكم ، ان يكون حادثه[٦٧] [٦٨-] فخرج ماليس بحادثة[-٦٨] •

وقوله لمصالح الدنيا ، احترز به عن مسائل الاجتهاد ، في العبادات[٦٩] • ففي المخاطبة يقول : حكمت وقضيت ، والزمت ، بكذا ونحوه •

وفي صح عندي ، ثبت عندي ، ونحوه • وينبغي أن يبين أنه بالاقرار ، أو بالبينة ، واذا علم[٧٠] بحادثة في البلدة[٧١] ، التي هو فيها قاضي : حال قضائه ، ثم رفع اليه[٧٢] ، تلك الحادثة ، وهو على قضائه ببلدة ، فانه يقضي بعلمه ، الا الحدود[٧٣] ، والقصاص • ولكن قال في فتاوى حافظ الدين : هذا على أصل[٧٤] الرواية • ورجع عن هذا ، في آخر عمره ، ولم يجعله حجة ، وان كان استفاد[٧٥] العلم حال الولاية ، وجعله بمنزلة شاهد واحد ، لاحتمال غلطه ، فيصير مع آخر كشاهدين[٧٦] •

---

(٦٤) الزيادة من د •
(٦٥) ج ، د : ضعف •
(٦٦) د : سقطت •
(٦٧) د : في حادثة •
(٦٩) لقد نقل ابن عابدين هذا التعريف ، وشرحه في حاشيته جـ٤ ص٢٩٦ •
(٧٠) د : حكم •
(٧١) الأصل : النكرة •
(٧٢) الاصل : فدفع اليه •
(٧٣) د : في الحدود •
(٧٤) الاصل : أحد •
(٧٥) الاصل : اشتغال •
(٧٦) انظر روضة القضاة ص٣١٦ ، معين الحكام ص١٢٢ •

ومشايخنا على هذا ، لفساد أحوال القضاة ، فلا نفرد بحكم على حده ، حتى (لا[٧٧]) يطمع واحد منهم أنه هو ، ويفسد أمر العامة .

[٧٨]وأما فعله ففيما[٧٩] اليه يكون حكما ، فليس له[٨٠] ، أن يتزوج اليتيمة ، التي لا ولي لها غيره ، ولا يزوجها من ابنه .

وأما فيما ليس له ، فان أذن له[٨١] ، من له الولاية ، فهو وكيل .

وفي الفتاوى الطرسوسية بحث في[٨٢] هذا ، وليس بطائل .

وقال في جامع الفتاوى عن أبي حنيفة : القضاة ثلاثة :

قاض يقبل قوله مجملا ومفصلا ، وهو الفقيه الورع .

وقاض : يقبل قوله مفصلا ، لا مجملا ، وهو الورع غير الفقيه .

وقاض : لايقبل قوله ، لا مفصلا ، ولا مجملا ، وهو أن لايكون فقيها ولا ورعا .

وقال في فتاوى حافظ الدين : والذى عليه علماؤنا المتأخرون[٨٣] ، وذكر نحوه[٨٤] .

وقال : ولاخفاء أن علم[٨٥] قضاة بلادنا ليس بشبهة[٨٦]، فضلا عن الحجة[٨٧]،

---

(٧٧) الزيادة من د .

(٧٨) الاصل : جعل هذا بعد قوله الا الحدود حتى قوله على الشهادة .

(٧٩) الاصل : فضمه .

(٨٠) د : لأحد .

(٨١) ج : سقطت .

(٨٢) د : سقطت .

(٨٣) الاصل : علم الاول والمتأخرون . وفي د : علم الأولين والمتأخرين .

(٨٤) د : نفقة .

(٨٥) د : حكم .

(٨٧) قال السمناني : اعلم أن علم القاضي طريق الى القضاء في حال دون حال ، وعلى صفة دون صفة ، وفي حق دون حق ، وينقسم في الحكم به كما ينقسم أمر البينة ، وانما يحصل له العلم بأن يسمع قولا يجب به على قائله حق .

الا في كتاب القاضي للضرورة فيه • قال هـذا في السابـع فـي الشهـادة عـلى الشهادة[78] •

وحين علم هذا ، فلابد من الاهتمام بالركن الاعظم ، وهو المقضي به[88] •

قال في البدائع[89] ، في شرائط القضاء : ومنها ان يكون بحق • اما قطعا ، واما ظاهرا الخ[86] •

او يجب به على غيره ، او يشاهد فعلا ، يلزم لفاعله ، او لغير فاعله •
وعلم القاضي يكون على ضروب : منه ما يعلم به قبل البلوغ ، وقبل الولاية ، من الاقوال التي يسمعها ، والافعال التي يشاهدها ، ومنه ما يعلمه بعـد البلوغ قبل الولايه ، ومنه ما يعلمه بعد الولاية ، ومنه ما يعلمه بعد الولايه ، ولكنه في عمله الذى وليه ، ومنه ما يعلمه بعد الولايه في عمله الذى وليه •
فلو علم قبل البلوغ والولايه في غير عمله ، ثم ولى وحضـر عمله ، فدفـع اليه ، فاسمع من العقود ، او شاهد من الافعال التي تتعلق بها الاحكام ،فان أبا حنيفة يقول : لايقضى بعلمه في شيء من ذلك بحال •
وقال أبو يوسف ومحمد ، يقضي بعلمه قبل الولاية في غير عمله في جميع الحقوق ، وعلمه أكثر من الشهادة عنده لأنه يقين •
وقالا : لايحكم في الحد ، والزنا ، والسرقة ، وشرب الخمر ، والسكر •
قال أبو حنيفة : أنما لم يجز لانه بمنزلة الشاهد ، وقول الشاهد لايقضي به في الحقوق •
واتفق جميع الفقهاء على أنه لو شهد عنده قبل الولاية ، في غير عمله ، أنـه لايقضي به في عمله ، فجعل أبو حنيفة علمه كذلك •
اما علمه في عمله ، وبعد الولاية ، فانه يقضي به عنـدهم جميعا في الاشياء الا الحدود ، فانه لايقضي بها ، واستثنوا من ذلك حد القـذف • فقالوا : يقضي به •
وروي عن محمد بن الحسن • انه لايقضي حتى يكون معه في المـال شاهـد آخر ، وفي الزنا ثلاثة عدول • انظر روضة القضاة ص٢١٥ وما بعـدها ، كتاب شرح أدب القاضي جـ٣ ص٩٥ وما بعدها •

(٨٨) د : له •

(٨٩) قال في معين الاحكام ص٢٦ : ينبغي للقاضي أن يقضي بما فى كتـاب الله تعالى من الاحكام التي لم تنسخ • وان ورد عليه شيء لم يعرفه في كتاب الله يقضي بما جاء في السنة ، فأن لم يجد نصا ، يقضي باجماع الصحابة •••

فالحق ظاهرا[٩٠] ، في مواضع الخلاف ، مما[٩١] رجحوه ، وصححوه ، واختاروه للفتوى •

قال في كتاب الفتوى للشيخ الامام : فان قلت : فان لم يكن له أهلية الترجيح ؟

قلت : حينئذ ليس له ، الا اتباع[٩٢] الحكم[٩٣] الذى عرف ترجيحه[٩٤] في المذهب •

والذى يقول له السلطان ، وليتك القضاء ، على مذهب فلان ، ليس له ان يتجاوز مشهور ذلك المذهب ، ان كان مقلدا ، وليس له مجاوزة[٩٥] ذلك المذهب، مقلدا كان ، أو مجتهدا • لان التولية حصرته[٩٦] •

والكلى[٩٧] فى ذلك مانص عليه قاضى خان فى فتاواه ، وبرهان الائمة فى شرح أدب القضاء ، والمحيط • و[٩٨] هذا لفظه : وقال المتاخرون من اصحابنا

فان كان بينهم اختلاف ، فان كان القاضي من أهل التمييز والنظر ، ميز أقاويلهم ، ورجح قول بعضهم ٠٠٠ فان كان شيء لم يأت فيه من الصحابة قول ، وكان فيه اجماع التابعين قضى به ٠٠٠ وان كان فيه اختلاف بينهم يرجح قول بعضهم ، ويقضي به ، وان لم يجد شيئا من ذلك فان كان من أهل الاجتهاد ، قاسه على ما يشبهه من الاحكام ، واجتهد برأيه ، وتحرى الصواب ، ثم قضى برأيه ، وان لم يكن من أهل الاجتهاد يستفتي في ذلك فيأخذ بفتوى المفتي ، ولا يقضي بغير علم •

(٩٠) الاصل : ظاهر في موضع •
(٩١) ج ، د : ما •
(٩٢) الأصل : الاتباع •
(٩٣) ج : سقطت •
(٩٤) د : عرف به حكم المذهب •
(٩٥) ب : تجاوز •
(٩٦) ج ، د : قصرته • وفي ب : خصومته •
(٩٧) ب ، ج ، د : فالكلي •
(٩٨) ب ، ج ، د : سقطت •

ان[٩٩] اجتمع اثنان منهم على شيء ، وفيهما أبو حنيفة يؤخذ بقولهما ، وان كان أبو حنيفة في جانب ، وهما في جانب ، فان كان القاضي من أهل الاجتهاد والنظر يتخير وان لم يكن من اهل الاجتهاد ، يستفت غيره فياخذ[١٠٠] بقوله بمنزلة العامي[١٠١] .

قلت : فان[١٠٢] كان على المقلد ان ياخذ بقول العالم ، فيأخذ بما اتفقوا[١٠٣] على أنه الأصح ، والمختار ، لأنه الحق ظاهرا[١٠٤] ، كما تقدم .

فان اختلف التصحيح في شيء ، فهو كما قال الحسن بن زياد في ادب القضاء : وان كان في المصر فقيهان كلاهما[١٠٥] رضى يؤخذ عنهما ، فان اختلفا عليه ، فلينظر أيهما يقع في قلبه أنه أجودهما[١٠٦] وسعه أن يأخذ به[١٠٧] .

ومن هذا قال أبو عمر الشهرزورى في كتاب الفتوى له : ومن[١٠٨] حكمه على أي قول من غير ترجيح ، فقد خرق اجماع المسلمين .

---

(٩٩) الاصل : سقطت .
(١٠٠) ج : وأخذ .
(١٠١) انظر كتاب شرح أدب القاضي جـ١ ص١٩١ ، معين الحكام ص٢٧ .
(١٠٢) ب ، د : فاذا .
(١٠٣) الأصل : مايقول . وفي ب : ان احدهما .
(١٠٤) ب ، د : الظاهر .
(١٠٦) ج ، د : أصوبهما . وفي ب : ان احدهما .
(١٠٧) معين الحكام ص٢٧ .
(١٠٨) ب ، د : من كان .

(التصحيح)

ثم ان كانت المسألة في احدى الرواية ، فقد بينت لك ما نص على تصحيحه من مسائل كتاب القدوري[(١)] ، وقد أفاد صاحب الوقاية تصحيح ما زاد على القدوري من مسائل الجامع الصغير ، وبعض الفاوى • وها أنا انص لك على المختار مما زاد على الاصول من تلخيص الكبرى[(٢)] للعلامة أبي المحامد محمود بن مسعود البخاري[(٣)] بنصه ، متبعا في ذلك ترتيب الوقاية والكنز لتنضم الزيادة على نسبة المزيد عليه •

(٤-وربما أخرج بتصحيح بعض ما في الاصول ، وربما أزيد على الملخص من غيره مصرحا بموضع ذلك-٤) • والله ولي الاعانة بمنه وكرمه •

كتاب النكاح :

رجل وامرأة ، أقرا بنكاح بين يدى شهود ، فان[(٥)] قالا : مازن وشوييم ،

---

(١) هو احمد بن محمد بن احمد بن جعفر بن حمدان الامام المشهور أبو الحسن البغدادي المعروف بالقدوري له الكتاب • انتهت اليه رياسة الحنفية بالعراق توفى سنة ٤٢٨ هـ • انظر تاريخ بغداد ٣٧٧/٤ ، النجوم الزاهرة ٢٤/٥ ، البداية والنهاية ٤/١٢ ، وفيات الأعيان ٢٦/١ ، مرآة الجنان ٤٧/٣ •

(٢) الفتاوي الكبرى للامام القاضي المعروف بفطيس لخصها أبو المحامد وأضاف اليها من الظهيرية وغيرها ، ما يحتاج اليه • أنظر كشف الظنون جـ٢ ص١٢٢٩ •

(٣) هو محمود بن مسعود الامام أبو المحامد البخاري ، لخص الفتاوي الكبرى ، وأضاف اليها كثيرا من الفروع المحتاج اليها وهو كتاب حسن ، تولى القضاء في بخارى • توفى سنة ٥٥٢ هـ • تاج التراجم ص٧٣ ، كشف الظنون ١٢٢٩/٢ •

(٤) ب : سقطت •

(٥) ب ، جـ ، د : بأن •

لاينعقد نكاحا بينهما[٦] • هو المختار •

قلت : لان عربيته ، نحن امرأة وزوج •

قال لامرأة ، هذه امرأتي • فقالت : هذا زوجي • وكان[٧] بحضرة شهود[٨] ، لم يكن نكاحا ، هو الصحيح •

حاضرة متنقبة ، ولا يعرفها الشهود ، فقال : تزوجت هذه • [٩-]وقالت : زوجت • جاز • هو المختار •

قلت : لكن لايظهر عند الاختلاف[-٩] ، لانه لاتقبل الشهادة على المتنقبة •

بعث قوما لخطبة امرأة ، فقال أبوها : زوجت • فمنهم من قال : لا يصح ، وان قبل عن الزوج انسان •

ومنهم من قال : يصح • وهو الصحيح ، وعليه الفتوى • لانه جعل بعضهم خاطبا ، وبعضهم شاهدا •

[١٠-]الصغرى : والمختار أن الصغيرة ، مالم تبلغ تسعا ، لم تبلغ مبلغ الجماع[-١٠] • [١١-]قاله أبو الليث ، وعليه الفتوى [-١١] •

كتاب[١٢] الأولياء والأكفاء :

زوج بنته ، ثم أخبرها ، فسكتت ، ولم يذكر لها زوجا ومهرا ، قال أبو

---

(٦) ج : سقطت •
(٧) الأصل : فكان •
(٨) ب : الشهود •
(٩) د : سقطت •
(١٠) الفتاوي الصغرى ورقة ١٥ • ب : سقطت •
(١١) ج : سقطت •
(١٢) ج : بـاب •

نصر(١٣) : ينفذ ، والمختار أنه لاينفذ ، ولا يفرق • وبه أخذ أبو الليث •

ولو ذكر مهرا ، وزوجا جميعا نفذ • ولو ذكر زوجا بلا مهر • (قال في التمرتاشي(١٤) : وقيل لابد من تسمية مهر ، والاصح خلافه •

وفي التمرتاشي(١٥) : أن أخبرها فضولي ، فـان كـان الفضولي عدلا ، قيل : لايثبت • والصحيح أنه يثبت •

وذكر السرخسي : زنت البكر ، فحدت ، الصحيح أنه لايكتفي بسكوتها • وكذا لو كان الزنا عادة لها(١٦) •

وقيل في الفصلين : يكتفى ، والصحيح (أنه)(١٧) لايكتفي فيهما •

وفي الشافي : لكل قريب من الذكور والاناث تزويج الصغار ، وهو الظاهر من مذهب أبي حنيفة •

وعند غيبة الولي الاقرب ، يزوج الابعد •

وقال أبو(١٥) الفضل : ان كان في موضع لو انتظر ، فات الخاطب الكفوء ، وهو أصح ما قيل فيه •

---

(١٣) هو محمد بن سلام أبو نصر البلخي المتوفى سنة ٣٠٥ هـ • الجواهر المضية جـ٢ ص٢٦٨ ، مشايخ بلخ ص٦٨ •

(١٤) هو الامام ابو محمد ظهيرالدين احمد بن أبي ثابت اسماعيل بن محمد بـن عيسى الحنفي التمرتاشي ، مفتي خوارزم ، الجواهر المضية جـ١ ص٦١ ، تاج التراجم ص٩١ •

(١٥) تمرتاش : التي ينتسب اليها هي قرية من قـرى خـوارزم • معجم البلدان ٨٧٣/١٠ •

(١٦) الظهيرية ورقة ٨٦ •

(١٧) الزيادة من د •

(١٨) ب ، د : أبن •

وفي المشهور[١٩] ، لو رضى بالزوج أقرب الاولياء ، لم يكن للباقين الاعتراض • لانه لا ولاية لغيره معه •

ولى زوج بالغة ، فبلغها الخبر ، فقالت : لا اريد الزوج ، أو لا أريد فلانا ، فالمختار أنه ، رد في الوجهين •

وقال بعض : لا اريد ليس برد ، ولا أريد فلانا ارد[٢٠] •

خطب لصغيرة ، فلما اجتمعا للعقد ، قال أبوها ، لاب الزوج : دادم ترا بزنى اين دختررا هزار درم • فقال أبو الابن : بذير فتم • يجوز النكاح للاب[٢١] • وان جرى بينهما مقدمات[٢٢] نكاح[٢٣] الابن ، هو المختار[٢٤] ، وهذا أمر يجب أن يحتاط فيه[٢٥] •

قلت : لان عربيته اعطيتك أمر هذه[٢٦] البنت بألف درهم • فقال أبو الزوج : قبلت • فليس فيه اضافة الى الابن •

فصل :

زوجها بغير أمرها ، فبلغها الخبر • فقالت[٢٧] : باك نيست ، فهذا[٢٨] اجازة ، وهذا مختار أبي الليث[٢٩] •

---

(١٩) د : الميسور • وفي ب : المنشور •
(٢٠) انظر الفتاوي الظهيرية ورقة ٨٦ •
(٢١) قال في النوازل : النكاح لازم للاب ، ولا يجوز للابن • ورقة ٧٢ •
(٢٢) الأصل : معلومات •
(٢٣) د : بنكاح •
(٢٤) انظر الفتاوى الصغرى ورقة ١٢ •
(٢٥) الظهيرية ورقة ٨٢ •
(٢٦) الأصل : امرأة هذا •
(٢٧) د : فقال •
(٢٨) ب ، جـ ، د : فهو •
(٢٩) قال محمد بن سلمة : ليست هذه اجازة • وقال أبو نصر : هذا عندي اجازة ، قال الفقيه ، وبه نأخذ • النوازل ورقة ٧٣ •

قلت : لان عربيته ، ما يبالى ، أو لايضر .

زوجه امرأة بغير اذنه ، فقال : نعم ما صنع . أو بارك الله لنا فيها ، أو أحسنت ، أو أصبت ، فهو اجازة . هو المختار[٣٠] . الا اذا علم يقينا ، أنه أراد الاستهزاء ، فحينئذ لا يكون اجازة . وكذا هذا في بيع ، وطلاق ، وهبة ، وقبولها اجازة .

تزوجت غير كفوء ، فلوليها دفع الامر الى القاضي[٣١] ، حتى يفسخ ، وان لم يكن وليها ذا رحم محرم كأبن العم ، هو المختار .

قال لاجنبية : أريد أن أزوجك من فلان[٣٢] . فقالت : توبه دان ، فهو ليس باذن ، وهو مختار ابي الليث . ولو قالت[٣٣] : ذاك اليك ، فهو توكيل .

(قلت : عربيته ، أنت الحسن تعرف[٣٤]) .

باب المهر :

تزوج امرأة على ألف درهم من نقد البلد ، فكسدت[٣٥] ، وصار النقد غيره ، فعلى الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت ، هو المختار[٣٦] .

تزوجها على هذه الاثواب العشرة[٣٧] ، فاذا هي أحد عشر ، فلو كان مهر مثلها ، مثل أجود العشرة وزيادة ، فلها اجود العشرة ، عند أبي حنيفة ، وبه يفتى ، كما لو تزوجها على أحد هذين العبدين[٣٨] .

---

(٣٠) انظر الفتاوي الظهيرية ورقة ٨٦ .
(٣١) الأصل : قاضي .
(٣٢) جـ : لفلان .
(٣٣) الأصل : قال .
(٣٤) الأصل : سقطت .
(٣٥) الاصل : كسد .
(٣٦) الظهيرية ورقة ٩٠ .
(٣٧) جـ : سقطت .
(٣٨) انظر جامع الصدر الشهيد لوح ٣٠ .

ولو وجدتها تسعة ، فلها التسعة لاغير ، عند أبي حنيفة وبه يفتى[٣٩] •

دخلت على زوجها متوحدا ، فلم يعرفها ، فمكث ساعة ، ثم خرجت أو الزوج دخل عليها ، ولم يعرفها ، لم تكن خلوة • وهو مختار ابي الليث[٤٠] •

منكوحة ارتدت • كان يفتي أبو القاسم الصفار ، وأبو نصر ، بعدم الفرقة • وفي ظاهر الرواية تقع الفرقة •

واختار المشايخ جبرها على الاسلام والنكاح • وبه يفتى •

منكوحة ارتدت تكلموا فيه • فمن مشايخ سمرقند من قال : لايفسد نكاحها • والصحيح أنه يفسد ، وتجبر على تجديد النكاح •

الصغرى : المختار للفتوى أنه اذا كان العرف مستمرا ، أن الاب يدفع جهازا لا عارية ، فالقول للزوج • وان كان العرف مشتركا • فالقول للاب[٤١]• وفي شرح السير : القول للاب مطلقا ، والله أعلم •

كتاب الرضاع :

بنت سنتين ، أو أقل ، أو أكثر ، فطمت ، واستغنت بالطعام ، ثم أرضعت ، فهو ليس برضاع محرم[٤٢] • رواه الحسن عن أبي حنيفة ، والخصاف عن أصحابنا • وهو خلاف ظاهر الرواية • فالمذهب عند أبي حنيفة ، ان مدة الرضاع سنتان ونصف • والرضاع في مدته محرم ، سواء فطم قبل ذلك بطعام واستغنى به عن الرضاع ، أو لم ينفطم ، والفتوى على ظاهر الرواية •

---

(٣٩) عيون المسائل ص٨٢ ، الظهيرية ورقة ٨٩ •

(٤٠) انظر النوازل ورقة ٧٤ • وفي جـ ، د : زيادة ، وفي التمرتاشي : نفل الصلاة والصوم ، لايمنع ، الا رواية شاذة عند أبي حنيفة في الصوم ، لأن الجماع ابطال العمل فيحرم • والصحيح ، أنه لايمنع ، لان بعذر الضيافة يباح الافطار ، وصوم القضاء والنذر ، في أظهر الروايتين •

(٤١) الصغرى ورقة ١٧ •

(٤٢) عيون المسائل ص٩٠ •

كتاب الطلاق :

قد طلقك الله[٤٣] ، أو أعتقك الله ، وقع الطلاق ، والعتق بلا نية • هـو المختار • وذكر هذه المسألة بعينها ، وشرط النية[٤٤] •

قيل [له][٤٥] هذه المتلفعة امرأتك ، ثم قيل له أحلف بثلاث تطليقات ، ان لم تكن لك امرأة[٤٦] سوى هذه ، فحلف بثلاث تطليقات أن ليس لـه امرأة سوى هذه ، وتلك امرأة أجنبية[٤٧] •

قال أبو نصر : لاتطلق[٤٨] •

وقال أبو القاسم : تطلق •

قال علي بن نوالنشاه : جواب أبي نصر ، على مذهب أبي يوسف • وجواب أبي القاسم ، مذهب محمد • وقال : هو أصح •

كذا ذكر هنا • والمختار للفتوى ، أنها تطلق حكما ، لا ديانة •

أنت طالق ، لا قليل ولا كثير ، يقع ثلاث • هو المختار[٤٩] •

وعلى هذا القياس ، لو قال : لاكثير ولا قليل ، يقع واحدة •

---

(٤٣) الظهيرية ورقة ٩٩ •

(٤٤) قال أبو الليث : فان لم ينو الطلاق أو العتق فليس بشيء • عيون المسائل ص٩٨ •

(٤٥) الأصل : سقطت •

(٤٦) د : أن ليست له امرأة •

(٤٧) انظر الفتاوى الصغرى ورقة ٣١ •

(٤٨) الحنفية لايشترطون الرضاء لوقوع الطلاق ، بل يكفي الاختيار فيه ، لأنـه تصرف لايقبل الفسخ ، لذا يكفي لوقوعه وجود أصل الاختيار • وفي مثل هذه الحالة • لايمكن القول بوجود أصل الاختيار ، لانه حـين حلف كان يتصور أن المتلفعة هي زوجته ، فأثر يمينه ينصب على غيرها حكما • فلا تطلق زوجته ، حيث أنه بمنزلة النائم ، أو المغمى عليه ، من حيث الاختيار والقصد •

(٤٩) الظهيرية ورقة ١٠٠ •

وعلى هذا القياس ، لو قال : لا كثير ولا قليل ، يقع واحدة •
أنت طالق نصف تطليقة ، ثلثها ، وربعها ، يقع طلقتان ، وهو المختار •

عبد قال لامرأته الحرة ، أنت طالق للسنة ، فاشترته ، طلقت حين طهرت عند محمد •

وعلى قياس قول أبي يوسف ، لاتطلق ، وعليه الفتوى •
والحر لو قال لامرأته ، ثم اشتراها لم تطلق اتفاقا •

قال لامرأتيه أنتما عليّ حرام ، ونوى لاحداهما[٥٠] ثلاثا ، وللاخرى واحدة فهما طالقتان[٥١] ثلاثا عند أبي يوسف •

وعند أبي حنيفة ، هو كما نوى[٥٢] • ويجب أن يكون هذا قول محمد • وعليه الفتوى •

ولو قال : حلال الله علي حرام ، يأتي في اليمين في الطلاق •
قال لها : أنت طالق ليلة القدر ، فان كان يعرف اختلاف العلماء ، فان كان في (نصف)[٥٣] رمضان ، فعندهما لاتطلق حتى النصف[٥٤] من شهر رمضان من[٥٥] السنة الثانية •

وعند أبي حنيفة ، حتى يمضي كل رمضان من السنة الثانية ، والفتوى عليه • ولو كان عاميا ، تطلق في السابعة[٥٦] والعشرين من رمضان في هذه السنة •

---

(٥٠) د : لاحديهما •
(٥١) جـ : طالقان •
(٥٢) ب ، د : ترى •
(٥٣) الأصل : سقطت •
(٥٤) جـ ، ب : يحين النصف •
(٥٥) الأصل : في •
(٥٦) د : السابع •

[٥٧]وفي الاشربة : من شرب بنجا ، أو شرابا حلوا ، فلم يوافقه فصرع ، فذهب عقله ، لايقع طلاقه • وسيأتي بأبسط من هذا (الله أعلم)[٥٨] •

باب الحلف بالطلاق :

ان دخلت الدار ، فطلاقك عليّ واجب ، أو لازم ، أو ثابت ، أو فرض • فدخلت الدار ، قال بعض : تقع رجعية ، نوى ، أو لم ينو •

وقال بعض : لايقع ، وان نوى •

وقال بعض : عند أبي حنيفة يقع ، وعندهما : في قوله لازم ، يقع • وفي قوله : واجب ، لايقع[٥٩] •

ومنهم من قال : وهو قول محمد بن مقاتل[٦٠] ، ان عند أبي حنيفة ، وزفر : يقع في الكل •

وعند محمد : في قوله لازم يقع • وعند أبي يوسف : ينوى •

ومنهم من قال : في قوله واجب ، يقع بلا نية ، وفي قوله ، لازم[٦١] ، أو ثابت ، أو فرض ، لايقع • وان نوى • والمختار : أنه يقع في الكل •

[٦٢]- وفي الصغرى : يقع بلا نية • عند أبي حنيفة ، هو المختار • وبه قال محمد بن مقاتل • وعليه الفتوى[٦٣] •

---

(٥٧) ب : سقطت •

(٥٨) الزيادة من جـ ، و د •

(٥٩) الظهيرية ورقة ٩٩ •

(٦٠) هو محمد بن مقاتل الرازي قاضي الرى ، من أصحاب محمد بن الحسن الشيباني ، روى عن أبي مطيع ، وحدث عن وكيع • توفى سنة ٢٤٢ هـ • الجواهر المضية ٣/١٣٤ ، رقم ٤١١ ، وفيات الاعيان ٢/٣٦٩ رقم ٢٦٠ ، لسان الميزان ٧/١٦ رقم ١٢٩ ، الكامل لابن الاثير ٧/٨٢ •

(٦١) جـ : سقطت •

(٦٢) ب : سقطت •

(٦٣) انظر الفتاوى الصغرى ورقة ١٧ •

قلت : وفي عرف بلادنا ، الطلاق يلزمني ، وعليّ الطلاق (يقع فيهما)(٦٤) . والله أعلم-٦٥) .

وتقدم في مسألة المتلفعة في الباب قبل هذا ، كما ذكرت ، والله أعلم .

حلف لاتخرجي(٦٦) الا بأذني ، وقال : عنيت مرة واحدة ، دين قضاء ، عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، ومحمد .

وفي رواية عن أبي يوسف : لايدين قضاء . و(٦٧)عليه الفتوى .

حلف بثلاث تطليقات : ان لم يذهب بها الى منزله ، الليلة(٦٨) . فهو كانت أكثر الليلة ، في تلك القرية ، يخاف الحنث . (٦٩-ولو ذهبت قبل مضي

أكثر الليلة ، في تلك القرية ، يخاف الحنث . (٦٩-ولو ذهبت قبل مضي

لايحنث-٦٩) .

تزوج مطلقته طلاقا رجعيا ، صار مراجعا . هو المختار . وهو اختيار الفضلي ، وأبي الليث ، وهو قول محمد .

وعند اسماعيل بن حماد(٧١) : الرجعة بلفظ تزوج ، لاتجوز .

---

(٦٤) الزيادة من د .
(٦٥) ج : المتنقبة .
(٦٦) د : تخرج .
(٦٧) د : سقطت .
(٦٨) د : زيادة معه .
(٦٩) د : سقطت .
(٧٠) الأصل : سقطت .
(٧١) هو اسماعيل بن حماد ابن الامام الاعظم أبي حنيفة ، أخذ عن أبيه . والحسن بن زياد ، ولم يدرك جده ، وليّ قضاء الرقة والبصرة ، وكان عالما ورعا ، صنف الجامع في الفقه عند قبر جده أبي حنيفة رحمه الله ، توفي سنة ٢١٢ هـ . طبقات الفقهاء ص٢٨ ، الجواهر المضية جـ ١ ص١٤٨ ، الفوائد البهية ص٤٦ .

واختار ظهيرالمرغيناني : لاتكون رجعة[٧٢] •

وقال علي اسغدى : ان عند ابي حنيفة ، وابي يوسف ، لايجوز ، وعند محمد يجوز •

الصغرى : تزوجت المطلقة ثلاثا[٧٣] ، ومن[٧٤] قصدهما[٧٥] التحليل ، النكاح صحيح ، وتحل للاول في قول أبي حنيفة رضي الله عنه[٧٦] ، وهو الصحيح ، وفيه خبر منتشر[٧٧] •

---

(٧٢) الظهيرية ورقة ١١٢ •

(٧٣) ج : سقطت •

(٧٤) د : عند •

(٧٥) ب : قصدها •

(٧٦) انظر الفتاوي الصغرى ورقة ١٥ •

(٧٧) ج : مفسر • لو نوى الزوج الثاني في نفسه تحليل الزوجة للاول، ولم يصرح بذلك عند العقد ، فقد ذهب فقهاء الحنفية ، والجعفرية ، الى أن الزوجة تحل به للاول ، لان العقود لا تؤثر في صحتها النية المجردة •

اما اذا تزوجها على أن يحلها لزوجها الاول ، بأن يقول : تزوجتك على أن أحلك له ، او تقول هي تزوجتك على أن تحلني له ، فقد اختلف فقهاء الحنفية في ذلك •

فذهب أبو حنيفة وزفر ، ومعظم فقهاء الجعفرية ، الى أن الزواج صحيح ، ولكنه مكروه كراهة تحريم لقوله صلى الله عليه وسلم « لعن الله المحلل والمحلل له » • رواه الترمذي وصاحباه • انظر التاج الجامع للاصول في أحاديث الرسول جـ٢ ص٣٧٢ •

اما شرط التحليل فشرط فاسد ، والشروط الفاسدة ، لاتؤثر على صحة العقد ، ولا يعمل بها • ولذا كان للزوج الثاني أن يبقى على زوجته ، وليس لأحد أن يجبره على طلاقها • وما دام العقد صحيحا ، فان المرأة تحل لزوجها الأول ، ان طلقها زوجها الثاني بعد دخوله بها •

وذهب أبو يوسف الى أن الزواج فاسد • لانه مادام مشروطا بالتحليل فهو في معنى الزواج المؤقت ، والتأقيت مفسد للزواج • وعلى هذا لا تحل به المرأة لزوجها الاول • ولو حصل فيه الدخول الحقيقي •

وذهب محمد الى أن الزواج صحيح ، لكنه مع صحته لايحل المرأة لزوجها

التمرتاشي : المحلل اذا كان صغيرا لايقدر على الجماع ، وآلته ليست تنتشر[78] ، وذكر أبو اليسر[76] ، اختلف مشايخنا فيه ، وكان ابو حامد يقول : الاصح أنه لايحللها[81] ، والله أعلم •

باب الخلع :

قال لها بالعربية اختلعي نفسك بالمهر ، ونفقة العدة ، ثم لقنها بالعربية جوابا ، فقالت : اختلعت منك بالمهر ، ونفقة العدة ، وأبرأتك من المهر ، ونفقة العدة ، وهي لاتعلم بذلك •

قال في الكتاب[82] ، ان قبل الزوج صح الخلع ، وان لم يقبل ، لايصح ، ويبرأ الزوج من المهر ، ونفقة ما مضى كمن طلق وأعتق ودبّر بالعربية ، وهو لايعلم المعنى •

الأول ، معاملة للزوج والزوجة بنقيض مقصودهما حيث استعجلا أمرا أخره الشارع • راجع الهداية جـ٢ ص١٠ ، الاحوال الشخصية للذهبي ص٢٥٥•
وقال ابن كثير في تفسيره جـ١ ص٢٧٨ : اذا كان الثاني انما قصده أن يحلها للاول ، فهذا هو المحلل الذى وردت الاحاديث بذمه ، ولعنه ، ومتى صرح بمقصوده في العقد بطل النكاح عند جمهور الائمة • وقد اشترط الامام مالك دوام العشرة لصحة نكاح الثاني منها ، احترازا عن قصد التحليل • أنظر الاحوال الشخصية ص٢٥٦ •

(٧٨) ب : تشتهي •

(٧٩) هو محمد بن محمد بن الحسين بن عبدالكريم بن موسى بن مجاهد البزدوى، قاضي القضاة بسمرقند ، صنف في الاصول والفروع ، توفى سنة ٤٩٣ هـ • الجواهر المضية جـ٢ ص٢٧ • طبقات الفقهاء ص٨٦ •

(٨٠) احمد بن سهل أبو حامد الفقيه البلخي المتوفى سنة ٣٤٠ هـ • الطبقات السنية جـ١ ص٤١٤ ، مشايخ بلخ ص٩١ •

(٨١) جـ : يحلها •

(٨٢) ب ، جـ ، د : اللباب •

(٨٣) الأصل : مدبر •

والمختار ماذهب اليه بعض المشايخ : أنه لايصح الخلع ، ولا يبرأ الزوج ، مالم تعلم المرأة •

قال : خلعت نفسك مني بكذا ، فقالت : فعلت •

قال بعض يصح مطلقا ، وقال بعض لايصح مطلقا ، وهو المختار •

وقال أبو جعفر ينوى الزوج ان اراد بـه التحقيق[٨٤] ، دون السوم يصح ، وان أراد به السوم لا التحقيق ، لايصح •

قال لامرأته ابتعت مني ثلاث تطليقات بمهرك ونفقة عدتك ، اى اشتريت ، فقالت : اشتريت • لايقع الطلاق ، مالم يقل[٨٥] الزوج بعت • هو المختار ، وبه أخذ ابوالليث ، الا اذا اراد به التحقيق[٨٥] دون السوم[٨٦] •

[٨٧]الظهيرية : اذا قال الرجل اشتريت نفسي • فقالت المراة بعت • قال أكثر أهل العلم : لايقع الخلع[٨٨] ، والمختار أنه يقع[-٨٧] •

والواحد يتولى طرفي الخلع ، لو كان البدل مذكورا معلوما ، في روايه • هو المختار •

تكلم المشايخ في خروج مختلعة بنفقة عدتها ، لحوائجها نهارا ، والمختار أنها لاتخرج •

باب العنين :

العنين يؤجل سنة ، والصحيح أنه يؤجل قمرية ، وهو مختار الهندواني[٨٩] •

بعد ظهور عنة الزوج يؤجل سنة ، فلو مرض فيها ، يؤجل قدر مرضه عند محمد وعليه الفتوى •

---

(٨٤) الاصل ، د : التحقق •

(٨٥) د : يقبل •

(٨٧) انظر الظهيرية ورقة ١١٠ •

(٨٨) ب ، د : سقطت •

(٨٩) الظهيرية ورقة ١٠٩ •

ولو أقامت عنده ، بعد الاجل مطاوعة له في مضاجعة لم يكن رضاء ، قاله أبو يوسف ، وعليه الفتوى .

رفعت الى القاضي[91] بعد تمام السنه ، فخيرها . فلو قامت من مجلسها قبل اختيارها ، فلا خيار لها . كذا روى عن محمد ، وعليه الفتوى[92] .

ولو تزوج امراة عالمة بحاله ، ذكر هنا وفي الاصل انه[93] لاخيار لها ، وعليه الفتوى[94] .

لامة زوج عنين ، فالخيار لمولاها عند أبي حنيفة ، وعليه الفتوى .

باب ثبوت النسب[95] :

تزوج امرأة نكاحا فاسدا فجاءت بولد لستة أشهر ثبت نسبه منه لكن المدة تعتبر عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، من وقت النكاح .

وعند محمد من وقت الدخول الى ستة أشهر . والفتوى على قوله ، وهو مختار أبي الليث[96] .

غاب عن امرأته بكرا ، أو ثيبا ، عشر سنين ، فتزوجت ، وولدت أولادا ، فعند أبي حنيفة ، الاولاد من الاول . ومع هذا يجوز (له[97]) دفع زكاته اليهم، وشهادتهم له ، ذكره الناطفي .

---

(٩٠) هو أبو جعفر الهندواني محمد بن عبدالله ، امام كبير من أهل بلخ ، قال السمعاني : كان يقال له أبو حنيفة الصغير . توفى سنة ٣٦٢ هـ . طبقات الفقهاء ص٦٧ ، تاج التراجم ص ٩٣ ، اللباب في تهذيب الانساب ط المثنى ٣/٣٩٤ ، مشايخ بلخ ص٧٠ .

(٩١) د : الى قاضي فقدرها فخيرها .

(٩١) انظر عيون المسائل ص٨١ .

(٩٣) د : أنها .

(٩٤) انظر كتاب شرح أدب القاضي جـ٤ ص١٩٥ .

(٩٥) د : ميراث .

(٩٦) انظر خزانة الفقه ص٣٨٦ .

(٩٧) الزيادة من جـ .

وكتب الصدر الشهيد[٩٨] خلاف هذا ، فكتب الثاني مكان الاول .

وروى عبدالكريم الجرجاني ، عن أبي حنيفة ، أنه رجع وقال : الاولاد للثاني وعليه الفتوى[٩٩] .

باب الحضانة :

عمة صغير تريد أن تربيه ، وتمسكه بغير أجر ، وبغير أن تمنع الام منه ، والأم تابى وتطلب[١٠٠] من ابيه أجرا ونفقة ولد . فالام احق به . وانما يبطل حق الام ، لو تحكمت في اجر[١٠١] الرضاع ، أكثر من اجر المثل ، والصحيح أن يقال للام ، أما أن تمسكي الولد بغير اجر ، واما أن تدفعيه الى عمته .

أم امتنعت عن امساك صبيها ، ولا زوج لها ، لا[١٠٢] تجبر على امساكه[١٠٣] ، وعليه الفتوى[١٠٤] .

و[١٠٥] قال أبو جعفر : تجبر وينفق عليها من مال الصبي ، وبه يأخذ أبو الليث[١٠٦] .

[١٠٧]- الصغرى : الجدة وان علت أولى من الخالة . و[١٠٨] هو الجواب الصحيح -[١٠٧] .

(٩٨) الصدر الشهيد هو حسام الدين بن عبدالعزيز المتوفى شهيدا سنة ٥٣٦ هـ ، له الفتاوى الكبرى . جمع فيها فتاوى ابى الليث في نوازله والناطفي في واقعاته وبين فتاوى الامام أبي بكر محمد بن الفضل وفتاوى أهل سمرقند . كشف الظنون جـ٢ ص١٢٢٨ .

(٩٩) الظهيرية ورقة ١١٣ .

(١٠٠) الاصل : تطالب .

(١٠١) ب : سقطت .

(١٠٢) ب : سقطت .

(١٠٣) الاصل : امساكها .

(١٠٤) انظر الصغرى ورقة ١٦ .

(١٠٥) جـ : سقطت .

(١٠٦) انظر النوازل ورقة ٨٦ .

(١٠٧) الصغرى ورقة ١٦ . ب : سقطت .

باب النفقة :

قالت للقاضي : زوجي يريد ان يغيب ، فأريد ان اخذ كفيلا .

قال ابو حنيفة : ليس لها ذلك .

وقال أبو يوسف : استحسن فاخذ منه كفيلا بنفقة شهر ، وعليه الفتوى ، فيجبر على ذلك .

خاصمته امرأته في النفقة ، فتوسط أبو الزوج ، وقال : أنا أعطيها ، فأعطاها مائة ، ثم طلقها الزوج ، قال في الكتاب[109] : ليس للاب ان يسترد ، لانه لو أعطاها الزوج ، والمسألة بحالها ، لم يكن له ذلك عند أبي يوسف .

والفتوى على هذا ، فكذا لو اعطاها[110] الاب .

[111] الصغرى : الصحيح ان اليسار ، مقدر بنصاب حرمان الصدقة[112] .

وفيها : والموسر من لاتحل له الصدقة[113] ، وبه يفتي .

زوج[114] الامة ، اذا كان حرا وطلقها[115] رجعيا ، فللمولى ان يأخذه بثبوتها[116] ، والنفقة عليها حتى تنقضي عدتها . وان كان بائنا .

اختلف التصحيح في المطالبة بنفقة العدة[117] .

كتاب العتاق :

قال عبيد أهل بلخ أحرار ، ولم ينو عبده ، أو قال عبيد أهل بغداد أحرار ،

---

(١٠٨) د : سقطت .
(١٠٩) الاصل : اللباب .
(١١٠) ب : أعطى .
(١١١) ب : سقطت .
(١١٢) د : وبه فيها .
(١١٣) انظر الفتاوى الصغرى ورقة ١٥ .
(١١٤) الاصل ، ب ، د : تزوج .
(١١٥) د : فطلقها .
(١١٦) الاصل ، ب : زيادة منها .

ولم ينو عبده ، أو قال كل عبيد أهل بلخ أحرار(١١٧) ، و(١١٨-كل عبيد(١١٩) بغداد أحرار ، وكل عبد في الارض-١١٨) • أو كل عبيد أهل الدنيا ، أو كان مكان العتاق طلاق • اختلف المتقدمون والمتأخرون •

فقال أبو يوسف في نوادره : لايعتق •

وقال محمد في نوادر ابن سماعه : يعتق •

وأما المتأخرون ، فقال شداد(١٢٠) ، يعتق •

وقال عصام بن يوسف(١٢١) : لايعتق • وعليه الفتوى(١٢٢) •

قال لعبده ، أو لامته ، اعتقك الله ، يعتق • وان لم ينو • هو المختار • وذكر في موضع آخر ، وشرط النية(١٢٣) • وتقدم في الطلاق •

قال لعبده : ياسيد ، أو ياسيدى ، فلو نوى عتقه ، عتق • ولو لم ينو ، فعند بعض ، عتق ، وعند بعض ، لا(١٢٤) • وعند بعض عتق بقوله : ياسيدى •

---

(١١٧) الاصل : حرا •

(١١٨) ج : سقطت •

(١١٩) د : عبيد •

(١٢٠) هو شداد بن حكيم من أصحاب زفر ، توفى سنة ٢١٠ هـ ، وقيل سنة ٢١٣ أو ٢٢٠ • أنظر مشايخ بلخ ص٦٣ ، تاج التراجم ص٢٩ ، الفوائد البهية ص٨٣ •

(١٢١) هو عصام ابن يوسف بن ميمون بن قدمه ، أبو عصمة البلخي ، كان صاحب حديث ، توفى سنة ٢١٠ هـ • وذكر الذهبي أنه توفى سنة ٢١٥ هـ • الانساب للسمعاني جـ٢ ص٣٠٤ • الجواهر المضية جـ٢ ص٣٤٧ ، مشايخ بلخ ص٨٧ •

(١٢٢) الظهيرية ورقة ١٢٥ •

(١٢٣) الظهيرية ورقة ١٢٥ •

(١٢٤) قال في عيون المسائل ص٤٠١ • قال هشام سالت محمدا عن رجل قال لمملوكه ، ياسيدى ، قال : لايعتق ، وليس هذا بشيء • وقال في النوازل ورقة ٢٩١ • لو قال لعبده ، ياسيدى ، لايعتق • قال : وروى عن محمد بن سلمة هكذا ، لان هذه كلمة لطف •

ولم يعتق بقوله : ياسيد ، والمختار أنه لايعتق[125] .

وكذا في قوله لامته ياسيدة ، أو ياسيدتي .

التـدبير :

مات وترك مدبرا ، ووجبت عليه سعاية في قيمته ، [126-]فانه يقـوم قيمته مدبرا ، واختلفوا فيها ، والمختار نصف قيمته قنا[-126] .

كتاب الأيمـان :

باب في الدخول والخروج والسكنى والزيارة .

قال : أنت طالق ان دخلت هذه السكة ، فدخلت دارا في[127] تلك السكة من سطح[128] . ولم تخرج الى السكة .

قال ابو بكر الاسكاف[129] : هو الى عدم الحنث أقرب . وعليه الفتوى .

وقال أبو الليث : هو الى الحنث اقرب .

حلف لايدخل سكة فلان ، فدخل مسجد السكة ، ولم يدخل السكة .

فهنا ، وفي الفتاوى الفضلية : انه لم يحنث ، وعليه الفتوى[130] .

حلف لايدخل بغداد فمر بها في سفينة .

قال محمد : يحنث .

وقال الحسن بن مطيع : اذا قال لعبده : ياسيدي ، يعتق ..
وقال نصير : لايعتق في هذا كله مالم ينو العتق .

(125) انظر الظهيرية ورقة 125 .

(126) ب : سقطت . الظهيرية ورقة 127 .

(127) د : زيادة سطح .

(128) ب : سقطت من سطح .

(129) هو محمد بن احمد ابو بكر الاسكاف ، امام كبير جليل القدر ، أستاذ الفقيه ابي جعفر الهندواني ، توفى سنة 335 هـ . طبقـات الفقهـاء ص57 . مشايخ بلخ ص91 .

(130) انظر النوازل ورقة 129 ، الظهيرية ورقة 138 .

وقال ابو يوسف : لا (يحنث[131]) ، وعليه الفتوى[132]
ان دخلت دار فلان ، فأنت طالق ، فمات ربها ، فدخلتها .
فلو لم يكن على الميت دين مستغرق ، لم يحنث[133] .
ولو كان عليه دين مستغرق ، قال محمد بن سلمة[134] : يحنث .
وقال أبو الليث : لايحنث[135] [136-]وعليه الفتوى[-136] .

---

(131) الزيادة من د .
(132) راجع عيون المسائل ص181 .
(133) انظر الظهيرية ورقة 139 .
(134) هو محمد بن سلمة الفقيه أبو عبدالله تفقه على ابي سليمان الجوزجاني وشداد بن حكيم ، توفي سنة 278 هـ وقيل 279 هـ . انظر مشايخ بلخ ص670 ، طبقات الفقهاء ص49 .
(135) قال جمهور الحنفية : ان ملك الميت باق على ملكه يحتاج اليه من حوائجه الاصلية ، كالتجهيز ، والدين مثلا ، فلا تنتقل التركة الى الورثة ، الا بعد وفاء الدين ، لقوله تعالى « من بعد وصية يوصى بها أو دين » النساء 11 . فاذا كان الدين مستغرقا للتركة ، كانت مشغولة كلها به ، ولا ينتقل منها شيء الى الورثة ، لان الآية ظاهرة في نفي ملكية الورثة قبل سداد الدين . وقد اضطرهم هذا الى افتراض وجود ذمة للميت بعد موته ، ليرتبوا على وجودها ، بقاء الدين ووجوبه في التركة
وذهب أبو الليث الى ان استغراق التركة بالدين لايمنع من انتقالها الى ملكية الوارث ، وهو قول آخر لابي حنيفة .
قال في النوازل ورقة 93 : رجل قال لامرأته ، ان دخلت دار فلان فأنت طالق ، فمات صاحب الدار ، ثم دخلت الدار .
قال محمد بن سلمة : ان كان على الميت دين يستغرق تركته ، فالطلاق يقع ، لان الدار على ملك الميت .
قال الفقيه : وعندي أنه لايحنث لان الميت وان كان عليه الدين فقد زال ملكه بالموت ، بدليل أن التركة ، لو كانت عبدا ، فأعتقه الوارث ، ثم أن الغرماء أبرؤه عن الدين نفذ ذلك العتق ، ولو جعل كأنه على ملك الميت ، لاينفذ ، مالم يعتقه بعد الابراء من الدين . فثبت أن ملك

شجرة أغصانها في دار ، حلف لايدخلها فرقى[137] الحالف الشجرة ، فلو كان الحالف من بلاد العرب ، و[138] أغصانها بحال ، لو (قطعت[139]) سقط في الدار ، حنث[140] .

ولو كان من بلاد العجم ، لم يحنث ، وهو المختار[141] . كما لو صعد سطحا ، أو حائطا ، (من حيطانها[142]) .

حلف لايدخل دارا ، فأدخلها نائما ، المختار أنه لايحنث .

[143] الصغرى : قال لها : انخرجت (من[144]) الدار الا باذني ، يشترط الاذن ، و كل خرجه . والحيلة في ذلك ، أن يقول : كلما أردت الخروج ، أو شئت الخروج فقد أذنت لك . فلو أذن لها ، ثم نهاها عن الخروج يعمل عند محمد ، وعند أبي يوسف ، لا . والفتوى على قول محمد ، وهو اختيار الفضلى[145] .

ولو أذن لها بخرجة واحدة ، ثم نهاها عن تلك الخرجة ، يعمل نهيه بالاجماع ، حتى لو خرجت ، يحنث[143] .

الميت قد زال بالموت ، وبقي حق الغرماء وانما يقال : أن المال على ملك الميت على وجه المجاز ، لايضاح المسائل ، لا على وجه التحقيق .
وهذا صريح في أن الدين لايمنع انتقال التركة الى ملك الورثة ، لذلك لاتطلق المرأة .

(١٣٦) جـ : سقطت .
(١٣٧) ب : فترقى .
(١٣٨) الاصل : زيادة في .
(١٣٩) الاصل : سقطت .
(١٤٠) الظهيرية ورقة ١٣٨ .
(١٤١) انظر النوازل ورقة ١٢٨ .
(١٤٢) الاصل : سقطت .
(١٤٣) الصغرى ورقة ٣٨ . ب : سقطت .
(١٤٤) الاصل : سقطت .
(١٤٥) انظر الظهيرية ورقة ١٣٩ .

حلف لايساكن فلانا ، فسافر الحالف ، فسكن فلان مع أهله ، قال أبو حنيفة : يحنث •

حلف لايسكن هذه الدار ، فأراد أن يخرج ، فوجد بابها مغلقا ، بحيث لايمكنه الفتح ، فلم يخرج ، أو قيد ، ولم يترك ليخرج •
قال بعض المشايخ : يحنث في الاغلاق دون التقييد ، والمختار انه لايحنث فيهما • وبه أخذ أبو الليث[١٤٦] •

وفي الفتاوى الفضلية : أن من قال : ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم ، فامرأتي طالق[١٤٧] ، فقيد ومنع من الخروج ، يحنث • وهو المختار للفتوى[١٤٨] •

ان سكنت هذه الدار ، فأنت طالق ، واليمين بليل[١٤٩] ، فهي تعذر حتى تصبح • ولو قيل ذلك لرجل فذاك[١٥٠] ليس بعذر • هو المختار •
حلف ليزورن فلانا ، أو ليعودنه غدا ، فأتاه ، فلم يؤذن[١٥١] له ، لم يحنث • كذا ذكر هنا •

وعلى قياس ما مر يجب أن يحنث فيهما[١٥٢] • هو المختار •
حلف لايزورن فلانا حيا ، أو ميتا ، فشيع جنازته ، لم يحنث ، ولو زار قبره ، فالمختار أنه يحنث[١٥٣] ، والله تعالى أعلم بالصواب •

---

(١٤٦) النوازل ورقة ١٣١ •
(١٤٧) د : طالقة •
(١٤٨) انظر الظهيرية ورقة ١٤٢ •
(١٤٩) ب : فهو يعذر حتى يصبح •
(١٥٠) د : فذلك •
(١٥١) جـ : يأذن •
(١٥٢) الاصل ، جـ : فيها •
(١٥٣) د : لايحنث •
(١٥٤) ب ، جـ : الاكل والشرب •

باب اليمين في المأكل[١٥٤] والمشرب واللبس والكلام :

وفيه التبرى من الله تعالى • وبيان الشتاء والصيف والقراءة •

حلف لا يأكل ، فأكل قرصا ، يعني كليجة[١٥٥] ، أو جورينجا ، أو مسيرا[١٥٦] ، يعني نوالة •

قال محمد بن سلمة : يحنث[١٥٧] في الوجوه الثلاثة ، والمختار ، ماقاله أبو الليث : أنه لايحنث في الجوزينج[١٥٨] • أما في القرص ، والمسير • فيحنث[١٥٩] •

حلف لايأكل لحم شاة ، فأكل لحم عنز ، ففي جواب الجامع ، يحنث ، وذكر هنا ، أنه لايحنث الحالف ، قرويا ، أو مصريا • وعليه الفتوى[١٦٠] •

حلف لايأكل هذا اللحم فأكله نيا ، قال الاسكاف : لايحنث • كمن حلف لايأكل هذا الدقيق ، فأكله على حاله ، لايحنث •

قال فخرالدين : وعليه الفتوى •

(١٦١- وقال أبو الليث : وعندى يحنث[١٦٢] •

---

(١٥٥) الاصل : كيلجه •

(١٥٦) الاصل : مفسرا •

(١٥٧) الاصل : لايحنث •

(١٥٨) قال في النوازل ورقة ١٣٠ : سئل نصير عن رجل حلف لايأكل خبزا فأكل قرصا ، أو جوزينجا ، أو مسيرا ، قال : يحنث • ألا ترى أنه لو نزع حشوه يسمى خبزا • قال الفقيه : أما الجوزينج ، فقد قال أصحابنا في كتاب الايمان : أنه لايحنث • وأما القرص والمسير ، ينبغي أن يحنث كما قال نصير ، وبه نأخذ • وقد وردت في نسخ الكتاب بعد كلمة الجوزينج زيادة : كما في بان رودالو •

(١٥٩) الظهيرية ورقة ١٤٥ •

(١٦٠) الظهيرية ورقة ١٤٥ •

(١٦١) ب : سقطت •

(١٦٢) انظر النوازل ورقة ١٤٠ •

حلف لايأكل ملحا[١٦٣] ، فأكل طعاما ، فلو[١٦٤] لم يكن مالحا ، لم يحنث • وان كان مالحا ، يعنى شور • يحنث • كمن حلف لايأكل الفلفل ، فأكل طعاما فيه فلفل ، فلو وجد طعمه ، حنث[١٦٥] • والا فلا •

والمختار-[١٦١] ما قاله أبو الليث ، أنه في الملح لايحنث ، مالم يكن عينه[١٦٦] مع خبز ، أو شيء آخر • الا اذا وجد وقت يمينه ، دلالة على ذلك[١٦٧] •

حلف بطلاق امرأته ، أن لايشرب من دار فلان ، فأكل منها شيئا • قال محمد بن سلمة : يحنث • وفارسيه من أب نخو رم از خانه فلان •

وقال الصدر الشهيد : والمختار عندى ، أنه لايحنث • الا اذا نوى جميع المأكولات[١٦٨] ، فحينئذ ، يحنث •

اكر منن نبيذ خورم ، فامرأته طالق[١٦٩] • ذكر هنا • أن هذا على النيء

وفي المختصر : أنه يقع على كل ما ألقى فيه تمرا ، أو سكرا ، أو[١٧٠] فانيد وغلى واشتد[١٧١] •

ولو شرب عصيرا صار خمرا ، لم يحنث • والمختار للفتوى أن اليمين تقع على كل مسكر من عنب ، نياكان أو مطبوخا • ونبيذ جوآر كان يتناول من شرب هـذا •

قال : هذه الخمر عليّ حرام ، ثم شربها ، أختلف أبو حنيفة ، وأبويوسف

---

(١٦٣) د : مالحا •
(١٦٤) د : سقطت •
(١٦٥) د : يحنث • الظهيرية ورقة ١٤٥ •
(١٦٦) ب : يمينه •
(١٦٧) النوازل ورقة ١٤٧ •
(١٦٨) الظهيرية ورقة ١٤٧ •
(١٦٩) يعني : لو أنا شربت •
(١٧٠) ب : سقطت •
(١٧١) انظر الظهيرية ورقة ١٤٧ •

فعند احدهما : تجب كفارة ، وعند الاخر ، لاتجب •

والمختار للفتوى ، أنه لو اراد به التحريم تجب الكفارة ، ولو أراد الاخبار، أو لم ينو شيئا ، لاتجب •

قال : هذا الرغيف عليّ حرام ، فأكل بعضه ، حنث • بخلاف قوله : والله لا آكل هذا الرغيف ، والرغيف بحال يؤكل في مجلس واحد ، والفتوى على ذلك •

حلف لا يلبس هذا ، فألقى عليه ، وهو نائم :

قال محمد رحمه الله : أخشى أن يحنث • والمختار أنه لايحنث • فلو انتبه[172] ، ووجد حرارة الثوب ، فلو ألقاه كما انتبه ، لم يحنث ولو[173] تركه ، فاستقر عليه ، بعد الانتباه ، حنث ، سواء علم أو لم يعلم ، وكذا لو ألقاه عليه وهو منتبه ، ان القاه عن نفسه ، كما ألقى عليه،لايحنث• وان تركه حنث، علم أنه الثوب المحلوف عليه ، أو لم يعلم •

حلف لايلبس من غزلها ، فلبس تكة[174] من غزلها حنث عند أبي يوسف• وعند محمد ، لا • وبه يفتى •

ان كنت كلمت فلانا أمس ، فهو بريء من الله ، وهو يعلم أنه كاذب •

اختلف المشايخ في كفره[175] ، والمختار للفتوى في جنس هذه المسائل ، ما اختاره الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله ، أنه ينظر ، ان اعتقدالحالف وظن أن مثل هذه اليمين كاذبا ، كُفْر ، كَفر •

ولو لم يعتقده ، كفرا لم يكفر •

حلف لايكلم فلانا الى الصيف أو الشتاء ، تكلموا فيه ، والمختار ، أن

---

(172) ب : فوجد •

(173) د : فان •

(174) التكة هي رباط السراويل • المعجم الوسيط جـ١ ص٨٦ •

(175) جـ : اكفر •

الحالف ، لو كان في بلدة لهم حساب يعرفون[١٧٦] به مستمرا ، ينصرف اليه .

والا فأول الشتاء ، ما يحتاج فيه الناس الى لبس الحشو والفرو . وآخره مايستغنى فيه الناس[١٧٧] عنهما . والفاصل بين الشتاء والصيف ، اذا[١٧٨] اذا استثقل ثياب الشتاء ، أو استخف ثياب الصيف . فاذا الربيع من اخر الشتاء الى اول الصيف ، والخريف من آخر الصيف الى اول الشتاء .

حلف لايكلم فلانا وفلانا[١٧٩] ، ولم ينو شيئا . قال الصفار : يحنث بكلام أحدهما . والمختار أنه لا[١٨٠] يحنث .

حلف لايكلم فلانا ، فقرع فلان الباب ، فقال الحالف : كيست ، لم يحنث .
ولو قال : كى تو ، يحنث . هو المختار ، وبه أخذ أبو الليث[١٨١] .
قال[١٨٢] : كلام فلان وفلان ، عليّ حرام ، فكلم أحدهما حنث .

كذا روى الحسن[١٨٣] عن أبي حنيفة . وهو موافق لقول الصفار في المسألة المتقدمة ، والمختار للفتوى ، أنه لايحنث ، كما مر في تلك .

---

(١٧٦) الاصل : يعرفان .
(١٧٧) ج : سقطت .
(١٧٨) ب : سقطت .
(١٧٩) ب : سقطت .
(١٨٠) د : لم .
(١٨١) قال الحسن بن مطيع في رجل حلف أن لايكلم فلانا ، فقرع فلان الباب ، فقال الحالف : كيت ، أو قال : كيت اين ، أنه لايحنث .
ولو قال كى تو . يحنث . قال محمد بن سلمة : يحنث في الوجوه كلها . قال الفقيه : وقول الحسن بن مطيع أحب الى . النوازل ورقة ١٤٤ .
(١٨٢) الاصل : قلت كذا كلام . ومن ج : سقطت . ومن ب سقطت كذا .
(١٨٣) د : سقطت . وهو الحسن بن زياد اللؤلؤى الكوفى صاحب الامام أبى حنيفة ، ولى القضاء بالكوفة ، ثم استعفى عنه ، كان محبا للسنة واتباعها توفى سنة ٢٠٤ هـ . الجواهر المضية جـ١ ص١٩٣ . طبقات الفقهاء ص١٨ ، تاج التراجم ص٢٢ .

حلف لايكلم فلانا فأم[١٨٤] الحالف قوما فيهم فلان ، فسلم في آخر صلاته ، وفلان خلفه ، لم يحنث ، لا بتسليمه اولا ، ولا ثانيا ، هو المختار •

[١٨٥-]الصغرى : حلف لايكلم فلانا ، فكلمه[١٨٦] مع الجدار فقال : ياحائط كذا وكذا ، لايحنث ، وان كان غرضه اسماع فلان[١٨٧] ، به يفتى[-١٨٥] •

حلف لايتكلم فقرأ القرآن ، فلو كان يمينه بالعربية ، فالمختار للفتوى انه لو قرأ في الصلاة ، لايحنث • [١٨٨-]ولو قرأ خارج الصلاة يحنث[-١٨٨] • ولو كانت بالفارسية ، لايحنث بالقراءة مطلقا •

حلف لايقرأ سورة من القرآن ، فنظر فيها حتى أتى آخرها لم يحنث اتفاقا •

أبو يوسف سوّى بينه وبين ما لو حلف لايقرأ كتاب فلان ، وعليه الفتوى• ومحمد فرق • ثم عند محمد ، لو قرأ سطر كتاب فلان ، يحنث • ونصف[١٨٩] سطر لا يحنث •

باب اليمين في الطلاق والعتاق :

قال : حلال الله عليّ حرام ، أو فارسية ، فلو كانت له واحدة ، ينصرف اليها ، وتقع طلقة واحدة • وعليه الفتوى •

ولو كانت له أربع نسوة ، يقع على كل واحدة طلقة •

ولو لم تكن له امرأة ، تلزمه كفارة •

---

(١٨٤) ب : سقطت •
(١٨٥) ب : سقطت •
(١٨٦) د : فكلم • وفي ج : فتكلم •
(١٨٧) الصغرى ورقة ٣٦ •
(١٨٨) د : سقطت •
(١٨٩) ج ، د : بنصف •

(حتى[190]) قالوا : من قال : حرامست بر ما تو سخن نفن ، يكون[191] يمينا .

والله لا أتزوج من أهل هذه الدار ، وليس للدار أهل ، ثم سكنها قوم فتزوج منها ، أو قال : والله لا اتزوج من بنات فلان ، وليس لفلان بنت ، ثم ولدت له بنت ، فتزوجها ، لم يحنث ، والمختار أنه يحنث . والمذكور هنا انه يوافق قول محمد .

أما لايوافق قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، فانه لو حلف لايكلم امرأة ، وليست له امرأة ، ثم تزوج امرأة فكلمها ، لم يحنث عند محمد ، وعندهما يحنث .

ان لم أطلقك اليوم ، فأنت طالق ، فأراد حيلة أن لا[192] تطلق امرأته[193] ، فقال لها : أنت طالق ثلاثا على كذا كذا ألف درهم ، فلم تقبل المرأة ، ومضى اليوم طلقت ثلاثا ، في قياس الروايات الظاهرة .

وعن أبي حنيفة ، أنها لاتطلق ، وعليه الفتوى ، وهذه حيلة للخروج عن يمينه[194] .

أن حلفت بطلاقك ، فأنت طالق ، ثم قال لها أنت طالق ان شاء (الله ، عند أبي يوسف رحمه الله)[195] تطلق .

وعند محمد ، لاتطلق ، وهذا بناء على أن قوله ، أنت طالق ان شاء الله ، يمين عند أبي يوسف . وعليه الفتوى .

وعند محمد ليس بيمين .

---

(١٩٠) الاصل : سقطت .

(١٩١) ج ، د : سقطت .

(١٩٢) ب : سقطت .

(١٩٣) الاصل : فادراجه له أن يطلق .

(١٩٤) ب ، ج : عهده يمينه .

(١٩٥) الاصل : سقطت .

حلف وهـو عنين ، ففرق القاضي بينهما ، لم يقع[196] • و[197] هـو المختار •

قال لعبده ان لم تأت الليلة حتى أضربك ، فأتاه ، فلم يضربه •
قال أبو يوسف : يحنث •
وقال محمد : لا (يحنث[198]) ، وعليه الفتوى •

باب اليمين في العقود والقضاء والتحريم[199] :

حلف لايعير ثوبه من فلان ، فبعث فلانا وكيلا ، فاستعاره ، فأعاره • اختلف زفر ويعقوب ، فقال أحدهما : يحنث ، وبه يفتى[200] •

حلف لايتزوج ، فزوجه غيره ، بغير اذنه ، فأجاز بالقول ، أو بالفعل ، كسوق المهر وغيره •

قال بعض يحنث في الوجهين •

وقال بعض ، لايحنث في الوجهين • والمختار أنه يحنث في القول[201] ، دون الفعل[202] •

ان لم أقضك مالك غدا ، فعلي كذا ، ثم غاب طالبه ، فلو دفعه الى القاضي برىء ، ولم يحنث • وهو المختار للفتوى •

---

(١٩٦) ب : سقطت •
(١٩٧) جـ ، د : سقطت •
(١٩٨) الزيادة من د •
(١٩٩) ب ، د : باب اليمين في العقود واقتضاء الدين وغير ذلك •
(٢٠٠) النوازل ورقة ١٤٦ ، الظهيرية ورقة ١٤٤
(٢٠١) د : بالقول •
(٢٠٢) في النوازل ورقة ١٢٨ : سئل محمد بن سلمه عن رجل حلف أن لا يتزوج امرأة ، فزوجه رجل امرأة ، بغير اذنه ، فبلغه فأجاز ، قال : لايحنث • ويجوز النكاح •

وذكر الناطفي : أن القاضي ينصب وكيلا ، ويأمره بالدفع اليه • فاذا دفعه لم يحنث • [٢٠٣-]وقال : ان عليه الفتوى • واعتمد أبو الليث على الاول • وفي الصغرى[٢٢٤] : به يفتى[-٢٢٣] •

وفي فتاوى سمرقند : انه لايحنث ، من غير هذا •

وصورة فتاوى سمرقند : رجل له على آخر دين ، فحلفه ان يؤدى هذه الدراهم في يوم كذا ، في موضوع كذا ، فجاء المديون ، فلم يجد طالبه في موضعه ، لم يحنث •

[٢٢٥-]قال في الصغرى : لكن الاعتماد على أنه يدفع الى القاضي حتى لا يحنث[٢٠٦] •

وان كان في موضع ، لا قاضي فيه ، لم يحنث ، وبه يفتى[-٢٠٥] •

قال لجاره ، ان امرأتي كانت عندك البارحة ، فقال الجار : ان كانت امرأتك عندي البارحة ، فامرأتي طالق ، ثم قال بعد ماسكت ساعة[٢٠٧] ، ولا غيرها • ثم بان أنه كانت امرأة أخرى عنده •

قال نصير[٢٠٨] : يحنث •

---

(٢٠٣) ب : سقطت •

(٢٠٤) الصغرى ورقة ٢٩ •

(٢٠٥) ب : سقطت •

(٢٠٦) الصغرى ورقة ٢٩ •

(٢٠٧) الاصل : بساعة •

(٢٠٨) هو نصير بن يحيى ، وقيل نصر البلخى • تفقه على أبي سليمان الجوزجاني توفى سنة ٢٦٨ هـ الجواهر المضية جـ٢ ص٢٠٠ ، مشايخ بلخ ص٨٩ •

وقال محمد بن سلمة : لايحنث[٢٠٩] • و[٢١٠]هو المختار • وعليه الفتوى •

اكره امرأته على هبة مهرها ، فوهبت • ثم ادعى عليها هبة ، فالمختار ما قاله أبو الليث ، انه ينبغي لها ان تقول للحاكم ، سله أيدعي[٢١١] هبة طوع[٢١٢]، أم هبة اكراه ؟ فلو ادعى هبة طوع[٢١٣] ، فلها أن تحلف أنها لم تهبه[٢١٤] طوعا •

وان قال[٢١٥] : ادعى هبة اكراه ، فيقضي القاضي عليه بمهرها[٢١٦] •

مات وخلف وارثا[٢١٧] ، ودينا ، فجاء وارثه ، فخاصم[٢١٨] غريمه ، فحلف الغريم انه ليس له[٢١٩] عليه شيء • فلو لم يعلم بموت المورث • أرجو أن لايحنث •

---

(٢٠٩) قال في النوازل ورقة ١٣٣ : الختلاف بين نصير بن يحيى ، ومحمد بن سلمه في كل يمين معقودة يلحقها الشرط • بعد الفراغ من اليمين والسكوت • قال نصير : ان كان ذلك الشرط على الحالف فانه يلحق بها ، وان كان له لا عليه ، فانه لايلحق • وكان محمد بن سلمة لايلحق الشرط باليمين في الحالتين جميعا بعد الفراغ منها وبه كان يأخذ ابو نصر بن سلام ، وبه نأخذ •

(٢١٠) ج : سقطت •

(٢١١) الاصل ، ج : انه عن •

(١١٢) ب : تطوع •

(١١٣) ب : تطوع •

(١١٤) د : تهب •

(٢١٥) د : سقطت •

(٢١٦) النوازل ورقة ١٤٧ •

(٢١٧) د : سقطت •

(٢١٨) الاصل ، د : يخاصم •

(٢١٩) ب : سقطت •

ولو علم بموته ، فالمختار أنه يحنث(٢٢٠) .

كتاب الحدود :

اراد اكراه امرأة ، فلها مقاتلته ، وكذا الغلام . ولو قتله ، فدمه هدر . لو لم يستطع منعه الا بقتله .

وهو قول شداد ، واختيار ابي الليث ، وهكذا عند(٢٢١) محمد(٢٢٢) .

رأى رجلا يزني بامرأته ، او باجنبية(٢٢٣) ، وهو محصن ، فصاح به ولم يمتنع ، حل له قتله ، ولا شيء عليه ، وعليه الفتوى .

تزوج محارمه(٢٢٤) ودخل بها ، حد عند ابي يوسف ومحمد .

---

(٢٢٠) النوازل ورقة ١٤٥ .

(٢٢١) ج ، د : عن .

(٢٢٢) النوازل ورقة ١٤٥ .

(٢٢٣) في ج : حاشية قال فيها : أقول في الاجنبية لايحل القتل ، الا اذا لم ينزجر بالصياح . وفي امرأتـه لايشترط ذلك . وظاهـر كـلامه التساوي بينهما . وليس كذلك .

(٢٢٤) د : محرمة .

(٢٢٥) قال في الهداية جـ٢ ص١٠٢ : من تزوج امرأة لايحـل لـه نكاحها فوطئها لايجب عليه الحد ، عند أبي حنيفة رحمه الله ، ولكن يوجـع عقوبة ، اذا كان علم بذلك .

وقال أبو يوسف ، ومحمد ، والشافعي ، رحمهم الله : عليه الحد اذا كان عالما بذلك . لانه عقد لم يصادف محله فيلغو ، كما اذا أضيـف الى الذكور ، وهذا لان محل التصرف ، مايكون محلا لحكمه ، وحكمـه الحل ، وهي من المحرمات .

ولابي حنيفة رحمه الله : أن العقد صادف محله ، لان محـل التصـرف ، ما يقبل مقصوده ، والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد . وهو المقصود ، فكان ينبغي أن ينعقد في جميع الاحكام ، الا أنه تقاعد عن افادة حقيقة الحل ، فيورث الشبهة ، لان الشبهة ، ما يشبه الثابت ، لانفس الثابت ، الا انه ارتكب جريمة ، وليس فيها حد مقـدر فيعزر . انظـر اللباب جـ٣ ص٨٣ .

قال أبو الليث : وبه نأخذ • قال : فنحن أيضا نأخذ به •

وفي الاشعربة ، الصحيح أن الخمر لو طبخت ، يحد(٢٢٦) شاربها •

وسيأتي تمامه هناك ، فيطلب فيه والله أعلم •

كتاب السرقة :

(٢٢٧-الصغرى : لو سرق ما يساوى عشرة دراهم مغشوشة(٢٢٨) ، والفضة غالبة ، لاقطع في ظاهر الرواية ، وهو الاصح(٢٢٩) •

المسافر اذا جمع متاعه ، وبيت عليه فسرق منه ، قطع •

و(٢٣٠)من أصحابنا من قال : في هذا اللفظ اشارة الى أنه انما(٢٣١)يكون محرزا في حال نومه(٢٣٢) ، اذا كان تحت جنبه •

قال شمس الأئمة السرخسي : الصحيح أنه يلزمه القطع بكل حال ، لان المعتبر الحفظ المعتاد-٢٢٧) ، لا أقصى مايتأتى(٢٣٣) •

سرق تمرا ، فلو كان رطبا تكلموا فيه ، والمختار انه لايقطع ، وفي اليابس يقطع •

---

(٢٢٦) د : لايجد •

(٢٢٧) ب : سقطت •

(٢٢٨) قال في مجمع الانهر جـ٢ ص٦٢٢ : يقوم بأعز النقود ، أو بنقد البلد الذى يروج بين الناس في الغالب •

(٢٢٩) الصغرى ورقة ٩٢ •

(٢٣٠) جـ : سقطت •

(٢٣١) الاصل ، جـ ، ب : أما •

(٢٣٢) الحرز على قسمين : حرز بمكان ، كالبيت والصندوق ، ونحوه • وحرز بالحافظ ، كمن هو عند ماله ، حقيقة او حكما ، كالمسافر والنائم عند متاعه • انظر مجمع الانهر جـ٢ ص٦٢٧ •

(٢٣٣) قال في مجمع الانهر جـ٢ ص٦٢٢ • المعتبر الاحراز المعتاد ، وقد حصل بهذا ، فان الناس يعدون النائم عند مقامه حافظا له •

دخل حماما ، فسرق متاع آخر[٢٣٤] ، وهو يحفظه ، لم يقطع •
قاله ابو الليث ، وهو قول محمد •
أما على قول أبي حنيفة : فيقطع في الحمام أيضا •

لكن أبو الليث اختار في الحمام ، قول محمد • ونحن أيضا نختار اتباعا له •

ونص أبو الليث في مسألة المسجد ، أنه لايقطع[٢٣٥] •
سرق ثوبا من الحمام ، قال أبو حنيفة : لو كان جالسا عليه ، نسله من تحته ، قطع •
وعند محمد لا ، وعليه الفتوى •

كتاب السير بأمان :

مسلم دخل دار الحرب بأمان ، اشترى من أحدهم ابنه ، أو بنته بطوع •
قال أكثر مشايخنا : البيع باطل مطلقا • وهو المختار في الوجهين •
وقال الكرخي[٢٣٦] : لو كانوا يرون جوازه ، فالبيع جائز ، والا فباطل •
ثم اذا بطل بيعه ، فلو أخرجه الى دار الاسلام ، قال بعضهم يملكه •

وقال أكثرهم[٢٣٧] : يكون حرا ، والصحيح أن البائع لو رأى جواز البيع ملكه مطلقا ، ولو لم ير البائع جوازه ، فلو ذهب به مكرها ملكه • ولو ذهب به طائعا لم يملكه •

---

(٢٣٤) ب : متاعا آخر •
(٢٣٥) النوازل ورقة ٢٤٨ •
(٢٣٦) هو عبيدالله بن الحسن بن دلال بن دلهم ، أبو الحسن الكرخي ، من كرخ جدان ، انتهت اليه رئاسة الحنفية ، كان ورعا صبورا ، صنف المختصر والجامع الكبير والصغير • توفى سنة ٣٤٠ هـ • تاج التراجم ص٥٩ ، طبقات الفقهاء ص٦٠ ، لسان الميزان ٩٨/٤ ، معجم المؤلفين ٢٣٩/٦ •
(٢٣٧) د : بعضهم •

عيد أهل الذمة لايؤخذون بالكستيجات[٢٣٨] ، وهو[٢٣٩] المختار •

كتاب اللقطة :

وجد جوزة ، ثم أخرى ، حتى بلغت عشرا ، وصارت لها قيمة ، فلو وجدها في موضع واحد ، فهي كاللقطة ، ولو وجدها في مواضع ، فالمختار أنها كاللقطة •

سيب دابة ، فأخذها غيره ، وأصلحها ، ثم جاء صاحبها ، فلو كان مالكها قال عند تسييبها : جعلتها لمن أخذها ، لاسبيل لصاحبها عليها •

ولو لم يكن قال ذلك ، فله استردادها[٢٤٠] •

وكذلك اختيارنا في صيد أرسله مالكه • فلو اختلفا ، فالقول لصاحبها مع يمينه ، أنه لم يقل : هي لمن أخذها •

وجد لقطة ، عرضا ، أو نحوه ، فعرفها ، فلم يجد صاحبها ، وهو محتاج اليها ، فباعها وانفق على نفسه ، ثم أصاب مالا ، لم يجب عليه أن يتصدق على الفقراء ، بمثل ما أنفق ، هو المختار •

كتاب الشركة :

أقر أحد شريكي عنان ، أنه استقرض الف درهم ، من فلان لتجارتهما لزمه خاصة ، فلو أذن كل واحد منهما ، لصاحبه في الاستدانة عليه • لزمه أيضا

---

(٢٣٨) الاصل : بكستيجات • والكستيجات جمع كستيج لفظة فارسية الاصل ، انتقلت الى بلاد الشام ، وهي أشبه بالزنار ، أو النطاق العريض المدور • وفي القاموس المحيط : حبل غليظ يشده الذمي فوق ثيابه دون الزنار • وقد روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال : اكتب بأمرنا الى أهل الامصار في أهل الكتاب أن تجز نواصيهم ، وأن يربطوا الكستيجات في اوساطهم ليعرف زيهم من زى أهل الاسلام • أنظر احكام أهل الذمة لابن القيم جـ٢ ص٧٦٢ •

(٢٣٩) د : سقطت •

(٢٤٠) د : زيادة منه •

خاصة ، حتى كان لمقرضه أخذه منه ، وليس له أن يرجع على شريكه ، هـــو الصحيح .

حمل أحد الشريكين ، على بعير أحدهما[241] شيئا ، بأمر شريكه ، وسقط في طريقه فنحره . فلو كان ترجى حياته ، ضمن من نحره .

ولو لم ترج ، لم يضمن .

ولو ذبحه غيره ، ضمنه سواء رجى حياته ، أو لم يرج ، هو المختار .

كتاب الوقف :

وقف أرضه على مسجد ، ولم يجعل آخره للفقراء ، تكلم المشايخ فيه[242]. والمختار أنه يجوز في قولهم جميعا .

[243-]وقال في الظهيرية : أنه الاصح[-243] .

قال أرضي هذه موقوفة ، أو قال : أرضي هذه وقف ، وكان[244] وقفا على الفقراء ، عند أبي يوسف خاصة . وبه أفتى مشايخ بلخ . وبـه يفتـى ، لمكان العرف . هذا لو لم يذكر الفقراء .

أما لو قال ارضي هذه موقوفة على الفقراء ، وكذا في الالفاظ الثلاثة ، كان وقفا عند أبي يوسف وهلال[245] .

هذا لو لم يذكر التأبيد ، فلو ذكره ، وقال أرضى هذه ، صدقة موقوفة

---

(٢٤١) الاصل : حمل على بعير شريكين أحدهما .

(٢٤٢) ب : سقطت .

(٢٤٣) ب : سقطت .

(٢٤٤) ب ، جـ : كانت .

(٢٤٥) د : قال مكان هلال ، وهو هلال بن يحيى البصرى ، يقال له هلال الرأى لسعة علمه وكثرة فقهه ، أخذ العلم عن أبي يوسف وزفر ، له مصنف فى الشروط . توفى سنة ٢٤٤ هـ ، وقيل سنـة ٢٤٥ هـ . طبقـات الفقهاء ص٣٦ ، الفوائد البهية ص٢٢٣ ، الفهرست لابن النديم ص٣٠٢ الجواهر المضية جـ٢ ص٢٠٧ .

مؤبدة على الفقراء ، وكذا في الالفاظ الثلاثة ، صار وقفا عند مجيزى الوقف • الا أن في هذه الفصول ، التسليم الى المتولى ، ليس بشرط عند ابي يوسف • وعند محمد شرط ، وبه يفتي •

ما يرجع الى شرطه(٢٤٦) :

تصدق بداره على مسجد ، أو على طريق المسلمين ، فالمختار أنه يجوز • وقف ضيعة على أن يبيعها ، ويصرف ثمنها الى حاجته ، فالوقف(٢٤٧) جائز ، والشرط باطل ، هو المختار ، لانه ينعدم به التابيد •

لايصح الوقف الا بتسليمه الى القيم ، وعليه الفتوى •

وقف على الفقراء ، وشرط فيه ، أن له أن يأكل ، ويوكل ما دام حيا ، واذا مات فلولده ، وكذا لولد ولده أبدا ما تناسلوا ، جاز الوقف على هذا الشرط ، ولم يكن وصية للمولد ، وهذا الذى ذكرنا قول أبي يوسف ، أن(٢٤٨) الواقف لو شرط شيئا لنفسه ، جاز • وبه أخذ مشايخ بلخ ، وبقوله كان يفتى(٢٤٩) (٢٥٠-الصدر الشهيد •

قال في الظهيرية : قال الصدر الشهيد : الفتوى على قول أبي يوسف ، ترغيبا للناس فى الوقف-٢٥٠) •

وقف ضيعة وسلمها الى قيمه ، ثم أراد أخذها منه ، فلو شرط في وقفه ، أن له (عزله(٢٥٢)) ، واخراجها من يد القيم ، فله ذلك • ولو(٢٥٣)

---

(٢٤٦) الاصل ، د : سقطت •

(٢٤٧) د : الوقف •

(٢٤٨) د : بأن •

(٢٤٩) الاصل : نفتى نحن هو الصدر الشهيد • وفي د : قال الصدر •

(٢٥٠) ب : سقطت •

(٢٥١) ب : قيم •

(٢٥٢) الاصل : سقطت •

(٢٥٣) الاصل : فلو •

لم يشرطه ، فليس له ذلك ، عند محمد .

وعند أبي يوسف : له ذلك ، بناء على ما مر ، أن التسليم الى المتولى ليس بشرط[٢٥٤] لصحة الوقف ، عند أبي يوسف ، والمتولى وكيل الواقف ،[٢٥٥] وله عزله .

وبقوله[٢٥٦] : أفتى مشايخ بلخ ، وبه أخذ أبو الليث[٢٥٧] .

وعند محمد : التسليم شرط ، ولا يكون المتولى ، وكيل الواقف[٢٥٨] .

وبقوله : أفتى مشايخ بخارى ، وبه نفتى[٢٥٨] .

وقف المنقول[٢٥٩] :

تكلموا في وقف الكتب ، والمختار جوازه ، لمكان العرف ، وبه أخذ أبو الليث[٢٦٠] .

وكذا وقف مصاحف للمسلمين[٢٦١] .

وكذا حبس فرس[٢٦٢] ، في سبيل الله يجوز[٢٦٣] .

وفي الظهيرية : فى وقف المنقول مقصودا ، خلاف بين أبي يوسف ومحمد .

---

(٢٥٤) د : شرط .
(٢٥٥) د : سقطت . وفي ج : فله .
(٢٥٦) الاصل ، د : وبعزله .
(٢٥٧) النوازل ورقة ٢٧٠ .
(٢٥٨) د : يفتي المفتون .
(٢٥٩) الاصل ، ب ، ج : سقطت .
(٢٦٠) النوازل ورقة ٢٦٨ .
(٢٦١) الاصل : المسلمين .
(٢٦٢) د : خيل .
(٢٦٣) قال فى النوازل ورقة ٢٦٨ : وقف بقرة على رباط على أن ما يخرج من لبنها ، أو سمنها يعطى ابن السبيل ، هل يجوز ؟ قال أبو نصر : ان كان في موضع يغلب ذلك في أوقافهم ، رجوت أن يكون جائزا .

والصحيح في الجواب ، أن ما فيه عرف ظاهر ، بين الناس في وقفه ، كالجنازة ، الى آخر ما ذكرنا هنا ، (٢٦٤-يجوز وقفه .

واختلف في وقف الكتب :جوزه أبو الليث ، وعليه الفتوى-٢٦٤)(٢٦٥)

(المشاع(٢٦٦)):

وقف مشاعا(٢٦٧) ، لم يجز عند محمد(٢٦٨) ، وبه يفتى .

فلو دفع(٢٦٩) الى قاض ، فقضى بجوازه جاز في حق الكل ، ويصير المختلف فيه ، متفقا عليه .

قلت : لكن قالوا في الاصول : ان المقلد اذا عمل بقول مجتهد في مسألة ، ليس له أن يعمل بقول غيره فيها ، بالاتفاق .

(الوقف في المرض)

وقفت دارا في مرضها على ثلاث بناتها ، وآخرها للفقراء ، ولا مال لها غيرها ، ولا وارث لها غيرهن ، فثلث الدار وقف ، والثلثان ارث لهن ، يصنعن فيه(٢٧١) ماشئن ، وهذه عند أبو يوسف ، نصا .

أما عند محمد ، فلا(٢٧٢) يجوز ، وبه يفتى .

خلق بوارى المسجد ، وغنى عنها أهله ، فلو كان من بسطها حيا ، فهى

---

(٢٦٤) د : سقطت .

(٢٦٥) الاصل ، ب سقطت .

(٢٦٦) الاصل ، ب : سقطت .

(٢٦٧) الاصل : مثلها .

(٢٦٨) ب : عند أبي حنيفة ومحمد .

(٢٦٩) د : رفعه .

(٢٧٠) الاصل ، ب ، د : سقطت .

(٢٧١) ب : سقطت .

(٢٧٢) ب ، جـ : لا .

له ، ولو مات لا عن وارث ، ارجو ان لايكون بـه بأس ، بـأن يدفـع أهـل الى الفقراء ، أو يصرفوا ثمنها في شراء حصير آخر للمسجد •

والفتوى : على أنه لايجوز فعلهم ، بغير أمر قاض •

رفع[٢٧٣] حشيش مسجد ، ورمى بها ، فرفعها[٢٧٤] آخر ، فلو لـم يكن لها قيمة ، [٢٧٥-كان له رفعها • ولو كانت لها قيمة-٢٧٥] ، لايرفعها • ولاهل المسجد بيعها • ولو رفعوا الى الحاكم ، فهو أحب[٢٧٦] • والمختار أنه ليس لهم بيعها ، الا باذن الامام[٢٧٧] •

تصرف القيم[٢٧٨] :

وقف ضيعة على الفقراء ، فمات عن بنت صغيرة ، فلو كان الوقف فـي الصحة ، جاز للقيم أن يصرف اليها قدر حاجتها • وهو الافضل •

ولو كان حال المرض ، لايجوز • لان هذا بمعنى الهبة ، والهبة للوارث في حالة الصحة تجوز ، وفي حال[٢٧٩] المرض لا[٢٨٠] •

قال الصدر الشهيد : وانما عرف هذا التفصيل ، من أبي القاسم الصفار ، وبه يفتى •

وقف ضيعة على مسجد ، على أن ما فضل من عمارته فللفقراء ،فاجتمعت غلته[٢٨١] ، ولم يحتج المسجد الى عمارة للحال • فالمختار للفتوى ، ماقاله

(٢٧٣) د : سقطت •
(٢٧٤) د : فرفعه ، ب : فربعها •
(٢٧٥) ب : سقطت •
(٢٧٦) ب : واجب •
(٢٧٧) د : الحاكم الامام والقيم •
(٢٧٨) العنوان من جـ •
(٢٧٩) د : حالة •
(٢٨٠) حـ : زيادة : تجوز •
(٢٨١) جـ : الغلة •

أبو الليث ، انه لو اجتمع من غلته ما لو[٢٨٢] احتاج المسجد ، والضيعة الى عمارة ، يمكن عمارتها وزيادة ، تصرف الزيادة الى الفقراء[٢٨٣] .

الوقف على الاولاد هل يدخله[٢٨٤] أولاد البنات ؟

وقف ضيعة على أولاده [٢٨٥]-وأولاد أولاده-[٢٨٥] ، أبدا ما تناسلوا ، وله أولاد ، قسم بينهم بالسوية ، لايفضل الذكور على الاناث ، وأولاد البنات يدخلون في رواية الخصاف .

أما في ظاهر الرواية : فلا[٢٨٦] يدخلون ، وكذا لو كان مكان الوقف وصية . والفتوى على ظاهر الرواية .

(وقال قاضي خان : و[٢٨٧]الصحيح ، ظاهر الرواية .

وفي الخصاف : كل من كان يرجع بنسبه[٢٨٩] الى زيد فهو من عقب زيد .

وقال : قال محمد في السير ، في باب الامان : وان قالوا أمنونا على ذرارينا فهم آمنون على أولادهم ، وأولاد أولادهم ، وان سفلوا من أولاد الرجال ، ولا يدخل أولاد البنات)[٢٩٠] .

مسجد فيه شجر[٢٩١] تفاح ، يباح للقوم أن يفطروا بهذا التفاح ، والمختار للفتوى ، أنه لايباح .

---

(٢٨٢) ب : مال واحتاج .
(٢٨٣) انظر النوازل ورقة ٢٨٢ .
(٢٨٤) الاصل : سقط العنوان . وفي د : يدخل .
(٢٨٥) د : سقطت .
(٢٨٦) ب : لا .
(٢٨٧) د : سقطت .
(٢٨٨) جـ : سقطت .
(٢٨٩) جـ : زيادة بآبائه .
(٢٩٠) الاصل : سقطت .
(٢٩١) د : شجرة .

في الذخيرة : لانه صار للمسجد ، فلا يصرف الا الى مصالح المسجد .

(نصب المتولي[٢٩٢] :

وقف صحيح ، على مصالح مسجد بعينه ، مات قيمه ، واجتمع أهل المسجد ، ونصبوا متوليا ، بغير أمر قاض[٢٩٣] ، فقام على ذلك مدة ، وانفق من غلاته على المسجد بالمعروف . تكلم المشايخ فيه في جواز هذه التولية ، والمختار أنه يجوز[٢٩٤] . ولا يضمن هذا المتولي ما انفق .

ثم قال : والمختار للفتوى أنهم ، لو نصبوا للمسجد[٢٩٥] ، متوليا ، بغير استطلاع رأي قاض[٢٩٦] ، أنه لايصح .

بنى مسجد سكة ، فنازعه اهلها في العمارة ، والامام والمؤذن ، فبعمارته الباني أولى . وتكلموا في الامام والمؤذن .

والمختار أن الباني بنصبهما أولى ، الا اذا أراد القوم ، أصلح ممن يريده الباني ، فهم حينئذ أولى .

وقف ولم يذكر ولاية لاحد ، فالولاية للواقف[٢٩٧] بناء على قول أبي يوسف . ولا يتأتى على قول محمد ، وبقوله يفتى .

متولي وقف ، أجر دارا موقوفة ، أكثر من سنة ، فلو كان واقفها شرط أن لاتؤجر أكثر من سنة ، لم يجز ، ولو لم يشترط تكلموا فيه .

قال أبو حفص الكبير : يجوز في الضياع ثلاث سنين ، ولا يجوز في غير الضياع ، أكثر من سنة .

---

(٢٩٢) العنوان من ج .
(٢٩٣) د : القاضي .
(٢٩٤) الاصل : أن لايجوز . ب : أنه لايجوز .
(٢٩٥) الاصل بمسجد . ب : لمسجد . ج : سقطت .
(٢٩٦) د : القاضي .
(٢٩٧) د : لواقف .

وأجاز أبو الليث ، ثلاث سنين ، أو نحوها فيما يجري بين الناس مطلقا(٢٩٨) .

والمختار الجواز في الضياع ثلاث (سنين(٢٩٩)) . الا اذا كانت المصلحة ، في عدم الجواز .

وفي غير الضياع ، يفتي بعدم الجواز ، فيما زاد على سنة ، الا اذا كانت المصلحة في الجواز ، وهذا يختلف(٣٠٠) باختلاف المكان والزمان .

(٣٠١-قلت في الذخيرة-٣٠١) : لو احتيج الى الاجارة الطويلة ، يعقد عقودا(٣٠٢) مترادفة ، كل عقد على سنة ، فيكون العقد الاول لازما ، لانه ناجز ، والثاني ، غير لازم ، لانه مضاف .

وقال بعض المشايخ : في هذه الحيلة نظر ، لان الاجارة الطويلة ، انما لم تجز(٣٠٤) على الوقف كيلا يؤدى الى ابطال(٣٠٥) الوقف في حق هذا المعنى ، فلا فرق بينهما(٣٠٦) ، اذا كان واحدا(٣٠٧) ، أو عقودا .

وقال الهندواني : وما احتالوا به على ذلك ، من قولهم أن الواقف او القيم (اذا(٣٠٨)) وكل فلانا باجارة هذه الضيعة من فلان فكل سنة بكذا ،

---

(٢٩٨) النوازل ورقة ٢٨١ .
(٢٩٩) الزيادة من ب .
(٣٠٠) الاصل : وهو المختلف .
(٣٠١) ب : سقطت .
(٣٠٢) ب : عقدا مترادفا .
(٣٠٣) الاصل : هذه سريعة . وفي ج : هذه فاسدة . وفي ب : هذه مزيفة، وفي د : زيادة : أو في هذه الاجارة نظر .
(٣٠٤) ج : تجوز .
(٣٠٥) د : ابطاله والوقف .
(٣٠٦) ج : بين ما .
(٣٠٧) د : العقد واحدا .
(٣٠٨) الزيادة من ج

ومتى(٣٠٩) ما أخرجه من الوكالة فهو وكيله(٣١٠) • وارادوا بذلك بقاء الوقف في يد المستاجر اكثر من سنة ، فانا(٣١١) نبطل هذه الوكالة في الوقف، وان كان القياس ان يجوز تحريا(٣١٢) منا لاصلاح الوقف ، كما نبطل الاجارة الطويلة ، ولما جاز ابطال الوكالة(٣١٣) صيانة للوقف يجوز(٣١٤) ابطال هذه العقود المخلفة صيانة للوقف ، وعليه الفتوى •

(٣١٥- وفي الظهيرية : ذكر شمس الائمة السرخسي ، ان الاجارة المضافة غير لازمة في احدى الروايتين • وهو الصحيح-٣١٥) •

قيم وقف ، اشترى من غلة المسجد حانوتا ، أو دارا تستغل وتباع عند الحاجة ، جاز لو كانت له ولاية الشراء •

واختلف المشايخ ، أنها تلحق بدار موقوفة على المسجد ؟ فالمختار أنها لاتلحق •

ليس شيء(٣١٦) من مال(٣١٧) الوقف في يد قيّمه ، فطلب منه الخراج ، والجنايات • فأراد الاستدانة ، فلو كان أمره الواقف بالاستدانة جاز •

ولو لم يكن(٣١٨- أمره تكلموا ، والمختار قول أبي الليث : أنه لو لم-٣١٨)

---

(٣٠٩) ب : كلما •
(٣١٠) ج : وكيل •
(٣١١) د : فاننا •
(٣١٢) الاصل : عرفا من اصلاح ، وفي ب : بجريانها •
(٣١٣) ج ، ب : الولاية •
(٣١٤) د : جاز •
(٣١٥) ب : سقطت •
(٣١٦) د : سقطت •
(٣١٧) ب : سقطت •
(٣١٨) د : سقطت •

(يكن[٣١٩]) بد منهما ، يرفع الأمر الى قاض ، فيأمره باستدانته[٣٢٠] ، ثم يرجع في الغلة[٣٢١] .

رهن الوقف فسكنه مرتهنه ، يجب عليه أجر مثل هذه الدار[٣٢٢] ، سواء كانت معدة للغلة ، أو لم تكن ، هو المختار للفتوى .

وكذا متولى مسجد باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنه مشتريه[٣٢٣] ، (٣٢٤- ثم عزله القاضي وولى غيره ، فادعى الثاني على مشترى المنزل ، بطلان بيعه عند القاضي ، فأبطل بيعه ، وسلم المنزل الى المتولى الثاني ، فعلى مشتريه أجر مثله -٣٢٤) .

باع أرضا ، ثم ادعى أني وقفتها ، أو قال : هي وقف عليّ فلو[٣٢٥] لم يقم بينة ، وأراد تحليف المدعى عليه ، ليس له ذلك ، ولو أقام بينة ، تكلموا (فيه[٣٢٦]) . والمختار سماع البينة .

والشهادة على الوقف تقبل بغير دعوى ، واذا[٣٢٧] قبلت ينقض البيع .
(٣٢٨- قلت : هذه المسألة تدل على أن الدعوى ، من المستحق مسموعة .
وقد قال النسفي : أن ذلك للمتولى ، وان القاضي يقيمه متوليا[٣٢٩] فيخاصم .

---

(٣١٩) الاصل : سقطت .
(٣٢٠) د : بالاستدانة .
(٣٢١) انظر النوازل ورقة ٢٦٦ .
(٣٢٢) د : السنة .
(٣٢٣) ب : زيادة فعلية أجر مثله .
(٣٢٤) ب : سقطت .
(٣٢٥) د : ولم تقم البينة .
(٣٢٦) الاصل : ج : سقطت .
(٣٢٧) د : فاذا .
(٣٢٨) د : سقطت .
(٣٢٩) ج ، ب : ينصبا متواليا .

وبعضهم علل بأنها تسمع بغير دعوى ، كما ذكر .

لكن الخصاف ذكر مسائل تدل على صحة الدعوى ، بدون هذه العلة[٣٢٨] .

[٣٣٠] وفي الذخيرة : مسألة[٣٣١] في ذلك . قال : أرض في يد رجل يدعى انها ملكه ، فادعى قوم ، أن هذا الرجل ، وقف هذه الارض علينا وقفا صحيحا ، وذو اليد منكر ، فأقاموا بينةعلى ما ادعوا ، قبلت بينتهم[٣٣٢]،وحكمت عليه بالوقف[٣٣٣] واخراجها[٣٣٤] من يده .

وكذا لو[٣٣٥] ادعى رجل (على رجل[٣٣٦]) أنه وقف هذه الارض على المساكين ، وهو يجحد ذلك ، وأقام بينة[٣٣٧] على دعواه[٣٣٨] بذلك ، حكمت عليه[٣٣٩] ، بالوقف للمساكين ، وأخرجت الارض من يده .

قلت : ويوافق ما في القنية .

دار في يد رجل ، أقام عليه رجل بينة ، أنها وقفت[٣٤٠] عليه ، وأقام قيم المسجد بينة ، أنها وقف المسجد[٣٤١] ، فان أرخا ، فهي للسابق منهما ، وان لم يؤرخا فهي بينهما نصفان .

وفي الظهيرية : شهادة أهل المدرسة على وقف تلك المدرسة (لاتجوز .

---

(٣٣٠) ب : سقطت .
(٣٣١) ج : شبه .
(٣٣٢) د : سقطت .
(٣٣٣) د : وحكمت بغلته للوقف وأخرجتها من يده .
(٣٣٤) ج : وأخرجتها .
(٣٣٥) د : اذا .
(٣٣٦) الاصل سقطت .
(٣٣٧) د : البينة .
(٣٣٨) ج ، د : اقراره .
(٣٣٩) د : سقطت .
(٣٤٠) ج : وقف .

وقال هلال[٣٤٢] : وشهادة أهل المحلة ، على وقف تلك المحلة ، فالمشايخ[٣٤٣] ، فصلوا الجواب ، ان كانوا يأخذون الوظائف[٣٤٤] من ذلك الوقف ، لاتقبل .

٥٣٤- وان كانوا لايأخذون ، تقبل-[٣٤٥] . وكذلك[٣٤٦] في أهل المحلة ، وكذلك الشهادة على وقف مكتب ، وللشاهد صبي في المكتب[٣٤٧] ، لاتقبل .

وقيل : في هذه المسائل ، كلها تقبل . هو الصحيح-٣٣٠ .

وفي غصب دور ، وعقار موقوفة ، الفتوى : على ضمان منفعتها[٣٤٨] ، وعينها . فلو قضى بالقيمة ، تؤخذ فيشترى بها ضيعة فتكون مكان الأولى .

وقف موضعا في صحته ، وأخرجه من يده ، فاغتصبه آخر ، وحال بينه ، أخذ منه قيمته ، فيشترى بها موضعا آخر ، فيوقف على شرائطه استبدالا . وهذا استحسان أخذ به المشايخ .

تكلم المشايخ في الشهادة على وقف مشهور بالسماع[٣٤٩] ، والمختار جوازها ، وبه أخذ أبو الليث[٣٥٠] .

---

(٣٤١) ج : لمسجد .
(٣٤٢) الزيادة من د .
(٣٤٣) د : والمشايخ .
(٣٤٤) ج : في .
(٣٤٥) د : سقطت .
(٣٤٦) د : وكذا .
(٣٤٧) د : وله ولد في المكتب .
(٣٤٨) ب ، ج ، د : نفعها .
(٣٤٩) ب ، ج : بالشهرة .
(٣٥٠) قال الفقيه : ان الشهادة على الواقف ، اذا كان الوقف مشهورا ، تجوز . وبه نأخذ . النوازل ورقة ٢٧٠

(قلت[٣٥١]) : وفي الذخيرة : وتقبل الشهادة على أصل الوقف بالشهرة وعلى الشرائط[٣٥٢] لا . هو المختار .

وفي المجتبى : [٣٥٣-]والمختار أن تقبل على شرائط الوقف أيضا[-٣٥٣] . انتهى من تلخيص الكبرى على الشرط .

ولما عمت البلوى بالوقف ، فأفدك زيادات[٣٥٤] مهمة .

منها : ما نقل في الفصول : ان كان الوقف على قوم[٣٥٥] بأعيانهم[٣٥٦] (لا تقبل البينة بلا دعوى وفاقا[٣٥٧]) ، وان كان على (الفقراء أو على)[٣٥٨] المسجد ، عند أبي يوسف ، ومحمد تقبل .

وعند أبي حنيفة ، لاتقبل . وهذا التفصيل ، هو المختار[٣٥٩] . وهو فتوى أبي الفضل الكرماني[٣٦٠] .

وفي الذخيرة : و[٣٦١]ذكر أن الشهادة عليه[٣٦٢] صحيحة بدون الدعوى وهذا الجواب على الاطلاق غير صحيح . وانما الصحيح ، أن كل

---

(٣٥١) الزيادة من ج
(٣٥٢) الاصل ج ، ب : الشرط .
(٣٥٣) ب : سقطت .
(٣٥٤) الاصل : بزيادة .
(٣٥٥) د : سقطت . وفي ب : فقراء .
(٣٥٦) ب ، ج ، د : أعيانهم لاتقبل البينة بدون الدعوى عند الكل .
(٣٥٧) النص من جامع الفصولين جـ١ ص١٢٩ .
(٣٥٨) الاصل : سقطت .
(٣٥٩) انظر جامع الفصولين جـ١ ص١٢٩ .
(٣٦٠) هو عبدالرحمن ابن محمد بن اميرويه بن محمد بن ابراهيم الكرماني المتوفى سنة ٥٤٣ هـ . انظر تاج التراجم ص٣٣ ، الجواهر المضية جـ١ ص٣٠٤ .
(٣٦١) ب ، ج : سقطت .
(٣٦٢) الاصل : زيادة ، به .

وقف هو حق الله تعالى ، فالشهادة عليه (صحيحة بدون الدعوى ، وكل وقف هو حق العباد ، فالشهادة عليه ، لاتصح بدون الدعوى[٣٦٣]) .

(ومنها[٣٦٤]) : ما قال في الذخيرة ، وذكر في الواقعات ، ذكر هلال البصري ، في وقفه : وقف البناء من غير وقف الاصل ، لم يجز ، وهو الصحيح . وكذلك وقف الدار[٣٦٥] بدون الاصل ، لايجوز ، وهو المختار .

واذا كان أصل البقعة موقوفة على جهة قربة ، فبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة قربة أخرى . اختلف المشايخ فيه .

وقال قاضي خان في فتاواه : ذكر محمد في الاصل : ان وقف البناء[٣٦٦] دون أرضه لايجوز .

وقال هلال والخصاف : ان[٣٦٧] وقف البناء دون[٣٦٨] أرضه ، لايجوز

(وقال قاضي خان : ولا يجوز الوقف على الارض المستأجرة ، فهذا يفيد أن الاول في أرض نفسه ، والله أعلم[٣٦٩]) .

---

(٣٦٣) الاصل ، ب : سقطت . وفي د : زيادة : قلت : هذه المسائل تدل على أن الدعوى من المستحق مسموعة .
وقد قال النسفي : أن ذلك للمتولي ، وان القاضي ينصب متوليا ، فيخاصم وبعضهم علل بأنها تسمع بغير دعوى ، لكن الخصاف ، ذكر مسائل تدل على صحة الدعوى بدون هذه العلة ، والصحيح ما قاله في الذخيرة ، وذكر في الواقعات .

(٣٦٤) الاصل ، د : سقطت .

(٣٦٥) الاصل : الكردان ج ، د : الكردار .

(٣٦٦) الاصل : ان وقفه ايضا .

(٣٦٧) ب : فان .

(٣٦٨) الاصل : بدون .

(٣٦٩) الاصل : سقطت .

وقال في الذخيرة : اذا غرس شجرة ووقفها ، ان غرسها في أرض غير موقوفة ، فلا يخلو أن وقفها بموضعها من الارض صح تبعا للارض بحكم الاتصال . وان وقفها دون أصلها لم يصح .

وان كانت في أرض موقوفة ، فوقفها على تلك الجهة ، جاز .

وان وقفها على جهة أخرى فعلى الاختلاف الذى مر .

وهذا لان الشجرة نظير البناء ، من حيث أن قيامها بالارض ، وهي تبع بحكم الاتصال كالبناء .

وقال في البدائع : ولو وقف أشجارا قائمة ، فالقياس أن لايجوز لانه وقف المنقول . وفي الاستحسان ، يجوز لتعامل الناس ذلك[٣٧٠] : « وما رآه المسلمون حسنا ، فهو عند الله حسن[٣٧١] » .

قلت : فعلى هذا اذا جرى التعامل بوقف البناء ، ينبغي أن يجوز ، ولكن في أرض نفسه كما تقدم .

أما على الارض المستأجرة ، فلا يصح ، لانه لايملك استتباع ما تحت الجذر ، فيبقى العقد المؤبد واردا على المتناهى ، فلا يصح .

وفي قنية المنية (سم قع[٣٧٢]) استأجر ارضا وقفا ، وغرس فيها ، وبنى ثم مضت مدة الاجارة ، فللمستأجر أن يستبقيها بأجر المثل ، اذا لم يكن في ذلك ضرر . وقيل ليس له ذلك[٣٧٣] .

فلو أبى الموقوف عليهم ، الا القطع هل لهم ذلك ؟ .

---

(٣٧٠) انظر البدائع جـ٦ ص٢٢٠ .

(٣٧١) حديث موقوف حسن ، رواه أحمد وأخرجه البزار والطيالسى والطبرانى، وأبو نعيم عن وائل عن أبي مسعود . انظر المقاصد الحسنة ص٣٦٧ .

(٣٧٢) هكذا وردت في النسخ الاربعة وهى من رموز القنية .

(٣٧٣) الاصل : ضرر قبلها . وفي جـ : قيل لهما ، وفي ب : قيل فلو .

فقالا[٣٧٤] : لا •

وفي الذخيرة : ذكر الصدر الشهيد في واقعاته ، رجل مات وترك ابنين، في يد احدهما ضيعة ، يدعى أنها وقف عليه من أبيه ، والابن الآخر يقول : هي وقف[٣٧٥] علينا ، كان القول قوله ، وهي وقف عليهما ، هو المختار ، لانهما تصادقا على أنها كانت في يد أبيهما ، فلا ينفرد أحدهما باستحقاقها ، الا بحجة •

وفيها : أرض وقفت[٣٧٦] ، وخاف[٣٧٧] عليها القيم من سلطان أو وارث أن يغلب[٣٧٨] عليها ، يبيعها ويتصدق بثمنها • وكذا كل قيم اذا خاف شيئا من ذلك ، فله أن يبيع ويتصدق بالثمن •

(ما[٣٧٩]) في فتاوى أبى الليث ، والظهيرية[٣٨٠] : قال الصدر الشهيد : والفتوى أنه لايبيع ، لان ما صحت شرائطه ، لايحتمل البيع •

ومنها : واقعة الحكم والفتوى بدمشق ، في رجل وقف حصته ، مشاعة[٣٨١] من[٣٨٢] أشجار على أرض الغير ، على نفسه ، ثم من بعده ، على شخص آخر •• الخ •

أجبت : بأن الوقف باطل والحكم بالباطل[٣٨٣] باطل ، لان حقيقة الوقف مركبة من اجتهادين مختلفين •

---

(٣٧٤) ب : فقال •
(٣٧٥) د : موقوفة •
(٣٧٦) ب : وقف •
(٣٧٧) د : يخاف •
(٣٧٨) ب : تغلب •
(٣٧٩) الزيادة من ب •
(٣٨٠) ب : سقطت •
(٣٨١) د : شائعة •
(٣٨٢) د : في •
(٣٨٣) د : سقطت •

فأبو يوسف ان صحح الوقف على النفس والمشاع ، يبطل وقف المنقول قصدا .

ومحمد ان صحح وقف المنقول يبطل[٣٨٤] وقف المشاع ، والوقف على النفس .

وقد صرح جماعة من العلماء : بأن ما كان كذلك ، فهو باطل باجماع المسلمين .

فقال بعض بأن[٣٨٥] في الصغرى والتتمة : لو قضى بشهادة الفساق على غائب ، وبشهادة رجل وامرأتين بالنكاح على غائب ، فانه ينفذ قضاؤه ، وان كان من يجوز القضاء على الغائب يقول : ليس للفساق ، ولا للنساء[٣٨٦] شهادة في النكاح .

فقلت : ليس هذا مما نحن فيه ، أما المقضى به - وهو النكاح - فلا تركيب فيه .

وأما القضاء ، فهو لم يقلد[٣٨٧] فيه أحدا حتى يكون متركبا ، وانما هو قضاء باجتهاد نفسه ، فان عبارة الكتابين ، فاذا اجتهد القاضي ، واستقر رأيه على ذلك ، نفذ قضاؤه باجتهاده ، ولم يعلم هذا القائل ، أن المقلد يعتقد قول امامه صوابا ، يحتمل الخطأ ، وقول مخالفه خطأ ، يحتمل الصواب ، فكذلك كان هذا من المقلد باطلا والله أعلم[٣٨٨] .

ومنها : واقعة الفتوى في وقف السلطان الملك الاشرف شعبان ،

---

(٣٨٤) الاصل : فبطل .
(٣٨٥) ب ، جـ : أن .
(٣٨٦) الاصل : النساء .
(٣٨٧) ب : يعتد .
(٣٨٨) أنظر الفتاوى القاسمية رسالة رقم ٨٠ ضمن مجموع (١٠١٦) حيث فيها كل فتاواه .

وشرطه[٣٨٩] فيه ، أن من توفى عن غير ولد ، ولا اخوة ، انتقل نصيبه الى أقرب الطبقات الى المتوفى ، من أهل الوقف ، فتوفى شخص يسمى سليمان ، وفي طبقته شخص يسمى يوسف ، لم يدخل بعد[٣٩٠] في الوقف لوجود أمه فاطمة • •

فأجاب من تمسك بما في الصغرى في المسألة الاولى : باستحقاق يوسف ، أخذا[٣٩١] من قوله تعالى : « ما كان لاهل المدينة[٣٩٢] » وهذا يتناول المهاجرين والانصار •

وأجبت بأنه لايدخل ، لقول[٣٩٣] الشيخ الامام في كتاب الفتاوى : وانما يطلق أهل الوقف (على[٣٩٤]) من يتناول ، يعني أربعة دون من عداهم ممن يؤول اليهم • وأن ليس هذا الاستنباط بموافق[٣٩٥] لما نحن فيه ، كما لايخفى على ذوى الألباب • وان في عبارة هذا الواقف[٣٩٦] مايرد[٣٩٧] على هذا القائل • وهو قوله من أهل الوقف المشاركين له في الاستحقاق ، فهذه عنه[٣٩٨] ، كاشفة تمنع ماذكر ، ثم قضى هذا القائل بعين ما أجبت عليه والله أعلم •

ومنها واقعة الفتوى[٣٩٩] فيمن توفى عن (غير[٤٠٠]) ولد • وفي

---

(٣٨٩) ب ، ج ، د : وشرط •
(٣٩٠) د : هذا •
(٣٩١) الاصل ، ب : أخذ •
(٣٩٢) التوبة آية ١٢٠ •
(٣٩٣) ب : يقول •
(٣٩٤) الزيادة من د •
(٣٩٥) ب : يوافق •
(٣٩٦) د الوقف •
(٣٩٧) الاصل مايدل •
(٣٩٨) ب : حسنة ، فى د : صفة •
(٣٩٩) ج : حال الفتوى •
(٤٠٠) الاصل سقطت •

طبقته ثلاثة أنفس ، اثنان دخلا في الوقف لموت[٤٠١] أبيهما ، والثالث لم يدخل لوجود أبيه .

أجيب فيها[٤٠٢] بما لايفيد مقصودا[٤٠٣] .

وأجبت : باختصاص اللذين دخلا في الوقف ، لقول الشيخ الامام في كتاب الفتاوى : حمل الدرجة على المتساويين[٤٠٤] وهو[٤٠٥] تأويل شائع .

ومنها واقعة الفتوى في مصر والشام ، في وقف الحسام الرازى ، وشرطه[٤٠٦] على أن[٤٠٧] من توفى منهم عن ولد ، أو ولد ولد ، أو أسفل من ولد الولد[٤٠٨] انتقل نصيبه الى ولده ، أو ولد ولده ، وان سفل . فان لم يكن له ولد ، ولا ولد ولد ، وان سفل ، انتقل نصيبه الى اخوته . واخواته المشاركين له في الاستحقاق . فان لم يكن له ولد ولا اخوة ، [٤٠٩-فالى أقرب الطبقات اليه . فتوفى شخص يقال له ابراهيم ، ولم يخلف ولدا ، ولا اخوة-٤٠٩] . وله ابنة[٤١٠] عم وهما في الطبقة الخامسة من الواقف ، ومن الموجودين ، من ذرية الواقف[٤١١] امرأة يقال لها : أسماء ، من أهل الطبقة الثالثة .

---

(٤٠١) ب : بموت .
(٤٠٢) ب : فيهما
(٤٠٣) د : مقصودى .
(٤٠٤) جـ ، د : المتناولين .
(٤٠٥) ب ، د : وهذا .
(٤٠٦) الاصل : شرط .
(٤٠٧) ب : سقطت .
(٤٠٨) د : زيادة اسفل من ذلك .
(٤٠٩) ب : سقطت .
(٤١٠) جـ : ابن .
(٤١١) جـ : الموجودين .

فأجاب جماعة من أهل الشام ، وبعض المصريين ، بانتقال نصيب ابراهيم الى أسماء ، لانها أقرب الى الواقف .

وأجبت بانتقال نصيبه ، الى من في طبقته لتعين[٤١٢] لتعين عود الضمير في اليه ، [٤١٣-الى من-٤٣١] . ولا ترجع الى الواقفين[٤١٤] ، لان الضمائر التي قبله في قوله نصيبه وولده ، وولد ولده ، واخوته ، واخوانه ، الكل ترجع اليه ، ومن لا شعور له بوضع[٤١٥] العربية ، فهو يفتى بفهم مخالف . لذا[٤١٦] فلا يحل اتباعه ، ولا العمل بقوله[٤١٧] ، في ذلك . والله أعلم .

ومنها واقعة الفتوى ، [عن-٤١٨] وقف بكتمر[٤١٩] الحاجب ، وشرطه فيه ، على أن من مات منهم-٤١٨] ، ولم يترك ولدا ، ولا ولد[٤٢٠-من أولاد الظهر ولا من أولاد البطن-٤٢٠] . انتقل نصيبه الى اخوته وأخواته . فمات عبدالرحيم عن ولده عبدالرحمن .

فأجاب فيه من ينسب الى الاعلمية بالفقه ، باستحقاق عبدالرحمن نصيب أبيه ، عملا بمفهوم المخالفة .

وأجبت : بأن هذا باطلا نقلا ، وعقلا .

أما نقلا : فقد قال الامام أبو بكر الخصاف : لو قال جعلت أرضي

---

(٤١٢) ب : بتعيين .
(٤١٣) د : سقطت .
(٤١٤) د : الواقف .
(٤١٥) د : بموضع .
(٤١٦) ب : لها . ومن جـ : سقطت .
(٤١٧) ب ، جـ ، د : بفتواه .
(٤١٨) د : سقطت . ب : على بدل عن .
(٤١٩) ب : بكتم
(٤٢٠) ب ، د : سقطت .

هذه[٤٢١] صدقة موقوفة لله تعالى أبدا ، على فلان بن فلان ، وفلان بن فلان . ومن بعدهما على المساكين ، فمن مات منهما ولم يترك ولدا كان نصيبه من ذلك للباقي منهما ، فمات أحدهما وترك ولدا قال يرجع نصيبه الى المساكين ، ولا يكون ذلك للباقي منهما من قبل أن الواقف انما اشترط[٤٢٢] أن يرجع نصيب الذى يموت منهما الى الباقي اذا لم يترك الميت وارثا فهذا قد ترك وارثا ، وهو ولـده .

قلت : فلم لا تجعل نصيب الميت منهما ، لولده ؟

قال : من[٤٢٣] قبل ان[٤٢٤] الواقف لم يجعل ذلك لولـد الميت ، انما قال : من مات منهما ، ولم يترك وارثا ، كان ذلك للباقي[٤٢٥] .

فلهذه العلة لم يكن للباقي ، ولا لولد الميت من ذلك شيء .

[٤٢٦]-وقال الامام السرخسى في شرح السير الكبير : في قوله[٤٢٧] من أراد العلف ، فليخرج تحت لواء فلان ، ظاهر المذهب عندنا : أن المفهوم ليس بحجة مفهوم الصفة ، ومفهوم الشرط في ذلك سواء .

وقال محمد : فان قال[٤٢٨] المسلمون :انا أمناء[٤٢٩] على أن يدلنا[٤٣٠]، ولم يف بالشرط .

---

(٤٢١) د : هذه أرضي .
(٤٢٢) ب : شرط
(٤٢٣) د : لان من .
(٤٢٤) د : سقطت .
(٤٢٥) الاصل : الباقي .
(٤٢٦) ب : سقطت
(٤٢٧) د : سقطت .
(٤٢٨) د : سأل .
(٤٢٨) د : سأل .
(٤٢٩) د : أمرناه

قيل لهم : انه لم يقل لكم : ان لم أوفّ لكم فلا أمان لي ، بيني وبينكم.

قال السرخسي : وهذا تنصيص (من[431]) محمد ، أن مفهوم الشرط ليس بحجة . وهو[432] المذهب عندنا .

وحكاه الكرخي عن أبي يوسف .

قلت : وهذا كما ترى من العبارات ، كما في الادلة[433]-[426]) .

وأما عقلا ، فلأن المفهوم ليس من الدليل[434] اللغوى ، وانما يكون باعتبار التفات النفس اليه ، وهذا لايعلم من الواقف ، فلا يصح العمل به .

ومنها : واقعة الفتوى في نقض القسمة . وصورة السؤال ، وقف على نفسه أيام حياته ، ثم من بعده على جهة قربة ، عين لها مصرفا معينا ، ثم قال : وما فضل بعد ذلك يصرف[435] لاولاده[436] الخمسة ، وهم موسى ، ومحمد ، وأحمد ، وابراهيم ، وهاجر ، ومطلقته بركة[437] ، بالسوية بينهم، ثم على أولادهم وأولاد أولادهم ، ونسلهم ، وعقبهم ، من أولاد[438] الظهر والبطن ، الذكر والانثى في ذلك سواء ، الطبقة العليا أبدا ، تحجب الطبقة السفلى ، على أن من مات منهم عن ولد ، أو ولد ولد ، أو نسل ،او عقب ، انتقل نصيبه الى ولده ، أو ولد ولده ، [439]-ونسله وعقبه-[439] ، على الشرط،

---

(٤٣٠) د : بدلهما .

(٤٣١) الاصل : سقطت .

(٤٣٢) الاصل : وهذا

(٤٣٣) ج : الاداء .

(٤٣٤) ب ، د : المدلول ، وفي : المرسول .

(٤٣٥) ب : سقطت .

(٤٣٦) ب : الى اولاده .

(٤٣٧) د : تركية .

(٤٣٨) د : ولد . ب ، ج : اى ولده ، او ولد ولده .

(٤٣٩) د : سقطت

والترتيب المشروحين أعلاه .

ثم ماتت هاجر في حياة والدها الواقف المذكور ، عن غير ولد ، ثم توفى الواقف ، وأولاده الاربعة ، وزوجته بركة ، ثم ماتت بركة عن ثلاثة أولاد ، هم محمد ، وأحمد ، وموسى و[٤٤٠]ابراهيم ، ولد الواقف المذكور من غير بركة ، ثم توفى موسى ، عن فاطمة ثم توفيت فاطمة عن ثلاثة أولاد ، أحمد ،
بركة ، ثم توفى موسى ، عن فاطمة ثم توفيت فاطمة عن ثلاثة أولاد ، أحمد ،
وبدرية ، وبلقيس . ثم توفى ابراهيم عن أخويه[٤٤١] ، هما : محمد ، وأحمد ، ثم توفى أحمد عن أمير حاج . ثم توفى محمد عن علي وعزيزة . فهل يستحق أمير حاج نصيب والده ، ويستحق علي ، وعزيزة ، نصيب والدهما ، أو[٤٤٢] يقسم نصيب أبويهم[٤٤٣] على عدد رؤوسهم ؟

فأجاب كل حنفي في بلدنا ممن يكتب على الفتوى ، وغيرهم ممن لم (يكن[٤٤٤]) قط كتب ، باختصاص كل ، بنصيب[٤٤٥] أبيه .

وأجبت : الحمد لله ، رب زدني علما . نعم يقسم نصيب أبوى أمير حاج ، وعلي وعزيزة ، وهما محمد وأحمد ، ولدا الواقف[٤٤٦] على عدد رؤوس أمير حاج ، وعلي وعزيزة ، الى آخره .

ثم أظهرت النقل من كتاب الخصاف ، ولفظه ، فان لم يكن له الا أولاد[٤٤٧] أولئك العشرة ، فماتوا واحدا ، بعد واحد ، وكلما مات منهم واحد

---

(٤٤٠) ب : سقطت .
(٤٤١) ب : اخوته .
(٤٤٢) ب : و
(٤٤٣) الاصل : ابراهيم ، ب أبوهم .
(٤٤٤) الاصل : سقطت .
(٤٤٥) الاصل : نصيب .
(٤٤٦) ب : الواقف المذكور
(٤٤٧) ب : الاولاد .

ترك أولادا ، حتى مات العشرة جميعا ، فمنهم من ترك خمسة أولاد ، ومنهم من ترك ستة أولاد ، ومنهم من ترك واحدا ، أليس كلما مات أحد منهم ، رددت نصيبه الى ولده ، وهو عشر الغلة ، فلما مات العاشر كيف تقسم الغلة ؟

قال : انقض القسمة الاولى ، وأرد ذلك الى عدد البطن الثاني ، فأنظر جماعتهم ، فأقسم الغلة على عددهم جميعا •

ثم رجع الى فتواي(٤٤٨) بعض المشايخ بالكتابة ، والباقون بالاذعان ولله الحمد •

ومنها : واقعة الفتوى في وقف محمد بن اركماس ، وقف وحكم له بالموجب ، ثم سأله ذو شوكة ، فكتم عنه الوقف ، وباعه النصف ، فرد وقفه ، لاحتمال أن يكون حكم بالموجب على قول أبي حنيفة ، وهو عدم اللزوم • وانما يلزم لو قال بموجب ذلك ولزومه(٤٤٩) •

وأجبت بأن هذا باطل نقلا ، وعقلا •

اما نقلا : فقال في فتاوى البزدوى : أن الحاكم ان لم يذكر اللزوم ،

---

(٤٤٨) ب : سقطت •

(٤٤٩) لايلزم الوقف ، ولا يزول ملك المالك المجازى عند الامام ، الا اذا حكم به حاكم ولاه الامام • فاذا حكم به الحاكم زال ملك المالك عنه ، ويصير لازما ، ولا يصير ملكا لاحد بعد وهذا اذا ذكر الواقف شرائط اللزوم، أما اذا لم يذكر فلا يزول ملكه ، الا اذا حكم بلزومه ، فاذا أراد الواقف الرجوع بعدما سلم الوقف الى المتولى محتجا بعدم اللزوم عند الامام فيختصمان الى القاضي ، فيقضي بلزومه على قولهما ، فيلزم ، لانه قضاء في محل مجتهد فيه •
عند أبي يوسف يلزم الوقف بمجرد القول به ، ولا يتوقف على الحكم ، ولا على التسليم الى المتولي • فاذا قال وقفت داري هذه مثلا لزمه الوقف ، وزال ملكه عن العين ، لانه قصد بالوقف استدامة الخير ، فوجب أن يخرج عن ملكه ، ويخلص لله تعالى ، كما لو جعل داره

فقد ذكر الواقف اللزوم(٤٥٠) ، حيث ذكر الشرائط ، والمتولى ، وجعل آخره شيئا لاينقطع ، فيكون الحكم بما قاله الواقف ووقفه .

وأما عقلا : فلأنه لا موجب له عند أبي حنيفة ، كما قدمته في الواجب ، وبسطت القول فيه في رسالة مستقلة . والله أعلم .

ومنها : واقعة الفتوى في وظيفة ابن العطار ، تقرر(٤٥١) فيها بعض القضاة بمرسوم من السلطان ، وبعض الطلبة بتقرير الناظر بشرط الواقف .

أجاب في ذلك بعض الناس : بأن(٤٥٢) للامام النظر العام .

وأجبت : بأنه(٤٥٣) فيما لاناظر له يخصه(٤٥٤) ، فقد قال في فتاوى البزدوى ، لاتدخل ولاية السلطان على ولاية المتولى في الوقف .

(٤٥٥-واما الاستبدال ، فقال قاضي خان : أرض الوقف اذا قل-

مسجدا .

وعند محمد لايلزم الوقف ، ولا يزول عنه ملك المالك ، الا اذا سلمه الى المتولــي

وعليه لو وقف وقفا على الفقراء ، أو بنى خانا ، أو جعل أرضه مقبرة ، لايزول ملكه عنها الا بالحكم عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ، يزول بمجرد القول بالوقف .

وعند محمد يزول اذا سلمه الى متول . أنظر مجمع الانهر جـ١ ص٧٣٩ وما بعــدها .

(٤٥٠) د : سقطت .

(٤٥١) ب : فقرر .

(٤٥٢) ب : فان .

(٤٥٣) ب : فانه .

(٤٥٤) ب : يحضه

(٤٥٥) ب : سقطت .

الريع[٤٥٦] بآفة[٤٧٠] ، وصارت بحيث[٤٥٨] لاتقبل الزراعة ، أو لاتفضل[٤٥٩] غلتها عن مؤنتها ، ويكون صلاح الوقف في الاستبدال[٤٦٠] بأرض أخرى . وقد كتبت في ذلك رسالة مستقلة ، والله أعلم-[٤٥٥] .

البيوع :

يمشيان ، فقال لصاحبه ، بعتك عبدي هذا بعشرة ، فخطا خطوة ، ثم قال : أخذت[٤٦١] . في[٤٦٢] ظاهر الرواية ، لايجوز وتبدل[٤٦٣] المجلس[٤٦٤] .

اشترى جارية ، فزوجها قبل قبضها ، فلو تم بيعها ، جاز نكاحها ، ولو انتقض ، بطل عند أبي يوسف ، خلافا لمحمد . والمختار قول أبي يوسف .

اشترى جارية فوطئها قبل نقد الثمن ، فمنعها البائع ، فتلفت عنده لم يجب على مشتريها ، عقر[٤٦٥] اتفاقا ، هو المختار .

بعت منك عنب هذا الكرم ، كل وقر[٤٦٦] بكذا ، فلو كان الوقر[٤٦٧] ،

---

(٤٥٦) الاصل ، جـ ، ب : مؤانها .
(٤٥٧) د : سقطت .
(٤٥٨) د : بحال
(٤٥٩) د : تقصر .
(٤٦٠) د : بالاستبدال .
(٤٦١) الاصل ، د : أجزت
(٤٦٢) الاصل : وفي .
(٤٦٣) د : يتبدل .
(٤٦٤) قال في النوازل ورقة ١٦٦ : لو كان رجلان يمشيان ، فقال أحدهما لصاحبه : عبدي هذا ، بعت لك بعشرة ، فخطا خطوة ، ثم قال : أخذت جاز .
(٤٦٥) ب : عقد والعقر مهر المرأة اذا وطئت بشبهة . المعجم الوسيط جـ٢ ص٦٢١ .
(٤٦٦) الاصل : وكر . والوقر : الحمل . المعجم الوسيط جـ٢ ص١٠٦١
(٤٦٧) الاصل : الوقف .

معروفا عندهم ، والعنب أجناسا مختلفة ، يجوز في الكل على قولهما .

وبقولهما في هذه المسألة ، أخذ أبو الليث[٤٦٨] ، وبه يفتى .

باع دارا ، حدها سور قديم من سور الجاهلية ، يعرف بسوار المدينة ، ولا يعرف أصله كيف كان ، أمملوك ، أم لا ؟ وهو وسط المدينة ، وداخله وخارجه ، دور كثيرة ، فذكر في البيع ثلاثة حدود على الصحة ، وذكر الحد الرابع بغير جيران وراء السور ، وسلم الدار الى مشتريها ، وقبض ثمنها ، فمات بائعها ، فادعى ورثته[٤٦٩] ، فساد بيعها ، فادعى مشتريها : أن السور له ، أو اشتهر بين الناس أنه سور جاهلية . فالفتوى أن البيع لو وقع بينهما على اشارة الى الدار بمشاهدة ، أو عرفاها ، فالبيع جائز بينهما[٤٧٠] ، وبين الله تعالى . وأما الحكم بالبيع[٤٧١] لم يجز ، لو كان مثل هذا[٤٧٢] الحائط قد يكون من حوائط السوار[٤٧٣] ، فهذا حائط الدار ، يدخل[٤٧٤] تحت البيع ، ولا يعتبر شهرة الاسم ، وانما يعتبر كونه في اليد .

[٤٧٥]-الصغرى : اذا اشترى أرضا وفيها[٤٧٦] أشجار ، الخلاف تدخل الاشجار ، ولا تدخل القوائم ، الا بالشرط .

ولو اشترى أشجار[٤٧٧] الفرصاد[٤٧٨] ، لاتدخل الاوراق الا

---

(٤٦٨) النوازل ورقة ١٥٤ .

(٤٦٩) د : ورثتها .

(٤٧٠) ب : عنهما .

(٤٧١) ب : فالبيع

(٤٧٢) ب : هذه .

(٤٧٣) ب ، ج ، د : القصور .

(٤٧٤) ب ، د : فدخل .

(٤٧٥) ب : سقطت

(٤٧٦) الاصل ، ب : فيه .

(٤٧٧) د : سقطت .

(٤٧٨) الفرصاد : اسم يطلق على التوت ، المعجم الوسيط جـ٢ ص٦٨٩ .

بالشرط[٤٧٩] • ولو اشترى الارض لايدخل القطن ، من غير ذكر •

واما اصل القطن ، اختلف المشايخ فيه ، والصحيح انه لايدخل •

وأما الكرات[٤٨٠] فما[٤٨١] كان على ظهر الارض لايدخل ، واماالاصول فما كان مغيبا ، اختلف المشايخ فيها[٤٨٢] • والصحيح انها لاتدخل ، لانه ليس لنهايتها[٤٨٣] وقف معلوم ، فصار كالاشجار[٤٧٥] •

اشترى حانوتا ، فاقفاله ، والواحه ، لبائعه ، بخلاف المفتاح والمختار أن الالواح لاتدخل[٤٨٤] •

بذر أرضه ، وباعها قبل أن ينبت ، لم يدخل في البيع ، ولو نبت ، ولم يصر له قيمة ، ذكر أبو الليث : انه لايدخل[٤٨٥] (٤٨٦- والصواب أنه يدخل -٤٧٦) • نص عليه في شرح القدوري •

(٤٨٧- الصغرى : اذا اشترى الشجر بشرط القطع ، اختلفوا في

---

(٤٧٩) الذخيرة جـ٥ ص٦٢ •

(٤٨٠) الكرات : شجرة معمرة أوراقها صغيرة عديمة الاذينات ، ونورتها عنقودية ، وزهرتها خنثى ، تنبت في المناطق المعتدلة ، وحول البحر الابيض المتوسط ، وجنوبى افريقيا واستراليا المعجم الوسيط جـ٢ ص٧٨٨ •

(٤٨١) د : فان •

(٤٨٢) جـ ، د : فيه •

(٤٨٣) د : لبقائها

(٤٨٤) النوازل ورقة ١٥٧ •

(٤٨٥) جاء في النوازل ورقة ١٧٥ : سئل أبو القاسم عن رجل اشترى أرضا قد بذر صاحبها ، ولم ينبت ، أو قد نبت ولم تصر به قيمة ، هل يدخل في البيع ؟ قال : لايدخل ذلك في البيع عندنا • قال الفقيه : وقد قال أبو بكر الاسكاف : أن الزرع اذا لم تكن له قيمة ، أو الثمر ، دخل في البيع مع الارض • وبقول أبي القاسم نأخذ

(٤٨٦) د : سقطت •

جوازه ، والصحيح أنه يجوز ، وله أن يقلعها بأصلها[487] .

باع شجرة[488] بشرط[489] القطع من وجه الارض ، او من الاصل فله قطعها كما شرط[490] ، ولو لم يبين شيئا ، قطع من الاصل ، وما تحت الارض ، يدخل[491] تحت البيع في المختار .

وفي القسمة والاقرار ، يدخل[492] اتفاقا ، ومتى دخل يدخل بقدر[493] غلظ الشجرة وقت البيع والقسمة والاقرار ، حتى لو زادت غلظا ، فلصاحب الارض يحث ، ولا يدخل من الارض ، ما تتناهى اليه العروق والاغصان ، وعليه الفتوى . هو المختار .

اشترى شجرا عليها تمر لكنها بحال لاقيمة لها ، فالثمر للمشترى كذا ذكر هنا ، والصواب أن الثمر للبائع .

[493]الصغرى : بيع الثمرة بعد الظهور يجوز ، وان لم تصر منتفعا بها ، هو الصحيح[494] . والمراد من البدو في الحديث[495] ، الخروج والظهور ، وصلاحيتها[496] للانتفاع به في الماتي ، بأن يخرج سليما[497].

---

(٤٨٧) ب : سقطت .
(٤٨٧) ب : سقطت
(٤٨٨) د : شجرا .
(٤٨٩) د : وشرط .
(٤٩٠) انظر الذخيرة جـ٥ ص٨٤
(٤٩١) د : لايدخل .
(٤٩٢) د : سقطت .
(٤٩٣) ب : سقطت
(٤٩٤) انظر الذخيرة جـ٥ ص٨٥ .
(٤٩٥) روى البخارى عن ابن عمر (رض) أن رسول الله (ص) قال : لاتبيعوا التمر حتى يبدو صلاحه ، ولا تبيعوا التمر بالتمر . صحيح البخارى جـ٣ ص٩٨ ط كتاب الشعب .
(٤٩٦) الاصل : وهذا حفظ
(٤٩٧) ب : الارض واصول .

اشترى شجرا لقطعها من وجه الارض ، فتركها الى الصيف ، فلو لم يكن في قطعها ضرر بين الارض[498] ، ولاصول الشجر ، فله قطعها .

ولو كان فيه ضرر بين ، فليس له قطعها ، وذكر هنا انه يؤدى قيمتها ، وهي قائمة ، وفيه نظر .

وقال أبو جعفر : ينقض البيع[499] ، وهو المختار .

باع زرعا بقلا على أن يقطعه ، او على ان يرسل دابته[500] فتأكله جاز .

ولو باعه على أن يتركه ، حتى يدرك ، لم يجز .

اشترى رطبة فهو على هذه الوجوه الثلاثة ، هو المختار ، وبه أخذ أبو الليث[501] .

ولو باع حمارا موكفا[502] ، دخل أكافه وبرذعته في البيع ، بحكم العرف .

ولو كان غير موكف ، دخل البرذعة والاكاف ، هو المختار[503] .

لو قال دراهمي جيدة ، فعلى البائع[504] ، أن يجيء بناقد ، وعليه الاجر .

---

(٤٩٨) انظر النوازل ورقة ١٥٦ .
(٤٩٩) الذخيرة جـ٥ ص٦٦ .
(٥٠) ب : دواية .
(٥٠١) قال في النوازل ورقة ١٦١ سئل الحسن بن مطيع عن رجل اشترى رطبة على أن يرسل فيها دابته . قال : لايجوز ، لانه لايدرى متى يفرغ منها ، ومتى يأكلها ، ولانه يزيد يوما بيوم ، قال الفقيه : هذا طريق القياس . وقول نصير طريق الاستحسان وبه نأخذ .
(٥٠٢) قال في المعجم الوسيط جـ٢ ص١٠٦٧ : الوكاف برذعة الحمار
(٥٠٣) الذخيرة جـ٥ ص٦٦
(٥٠٤) جـ ، د : بائعه .

ولو قال دراهمي غير منتقدة ، فعلى مشتريه أجرة الناقد ، والصحيح انها تجب على المشترى مطلقا •

أجرة وازن الثمن[٥٠٥] ، وأجرة الناقد على المشترى •

قال الصدر الشهيد : أطلق في الكتاب ، فدل أن الصحيح : ما قلنا •

اشترى برا مكايلة[٥٠٦] ، فالكيل على بائعه ، وكذا[٥٠٧] صبه في وعاء مشتريه ، هو المختار •

باع وامتنع من الاشهاد ، فالمختار أن يؤمر باشهاد شاهدين • وانما يؤمر لو أتى[٥٠٨] مشتريه بشاهدين • أما لايكلف خروجه الى الشهود •

(٥٠٦- وفى الصغرى : لايجبر البائع على دفع الصك القديم الى المشترى، ويؤمر باحضاره حتى تنسخ منه نسخة تكون حجة في يد المشترى ، والقديم بيد البائع ، والله أعلم-٥٠٩) •

باب[٥١٠] خيار الشرط :

لو قال أنت بخيار[٥١٢] ثلاثة أيام ، (كان[٥١٣]) ٥١٤- على خيار ثلاثة-٥١٤ أيام هو[٥١٥] المختار •

---

(٥٠٥) ب ، د : وزن •
(٥٠٦) الاصل : بمكايله •
(٥٠٧) د : زيادة أمر
(٥٠٨) ب : اتى اليه •
(٥٠٩) ب : سقطت •
(٥١٠) ب : سقطت •
(٥١٢) د : بالخيار •
(٥١٣) الاصل : سقطت
(٥١٤) د : سقطت • ب : فله بدل على •
(٥١٥) ب : وهو •

اشترى بقرة ، أو شاة ، على أنه بخيار[٥١٦] ثلاثة أيام ، فحلبها بطل خياره ، وهو المختار •

وهو قول أبي حنيفة •

وعند أبي يوسف : لايبطل حتى يشربه ، أو يتلفه[٥١٧] •

توارى البائع ، والمشترى بالخيار ، فان المشترى ، يرفع أمره الى الحاكم ، فينصب[٥١٨] عن بائعه وكيلا ، ويرد عليه ، ان أراد بائعه بغيبته تعنتا[٥١٩] • وهذا جواب أبي يوسف ، ولو أخذ القاضي بقوله فهو حسن[٥٢٠] •

لو[٥٢١] اشترى لؤلؤة في صدف ، قال أبو يوسف : جاز بيعه ، وله خيار الرؤية •

وقال محمد : بطل بيعه ، وعليه الفتوى •

باع مجمدة ـ جمدها[٥٢٢] لا رقبتها ، اختلفوا فيه ، والمختار أنه يجوز سواء سلم أو لا ثم باع ، أو باع ثم سلم في يومين ، أو لم يسلم حتى مر اليوم الثالث ، انتقض بيعها •

ثم اذا أجاز بيعها ، فله خيار الرؤية لو[٥٢٣] رآها حين سلمها اليه •
ولو رآها بعدما سلمها اليه البائع ، لم يكن له خيار الرؤية ، وهذا لو

---

(٥١٦) د : بالخيار
(٥١٧) النوازل ورقة ١٨٢ •
(٥١٨) الاصل : ينصب •
(٥١٩) الاصل : حينئذ • وفى ب : تعنيفا
(٥٢٠) النوازل ورقة ٢٨٨ •
(٥٢١) ب : سقطت
(٥٢٢) الجمد : ما جمد من الماء فصار ثلجا • المعجم الوسيط جـ١ ص١٣٤ •
(٥٢٣) ب : ولو •

وقع التسليم الى ثلاثة أيام • من وقت العقد •

أما لو وقع تسليمها قبل ذلك ، يجب[٥٢٤] أن يبقى خيار الرؤية الى تمام ثلاثة أيام ، من وقت العقد •

باع مغيبا في الارض ، كالبصل والثوم ، والجزر وبصل الزعفران ، والفجل ، والسلجم ، فلو باع قبل النبات ، أو بعد النبات ، لكن لايفهم [٥٢٥-]له وجود تحت الارض ، [٥٢٦-]لم يجز بيعه •

ولو باع بعد نبات يفهم به[-٥٢٥] وجوده تحت الارض[-٥٢٦] ، جاز •

فلو قلع بعضا ، فلو كان مما يكال أو يوزن بعد القلع ، كالجزر والثوم، والبصل ، ان قلعه المشترى برضاء بائعه ، يثبت له الخيار ، حتى لو رضي لزمه بيع الكل ، ورؤية بعضه كرؤيه كله •

وان قلعة المشترى بغير اذن بائعه ، والمقلوع شيء له ثمن بطل خياره[٥٢٧] ، [٥٢٨-]ولم يكن له رده ، وان لم يرض بقلوعه •

و(لو[٥٢٩]) وجد في جانب آخر من الارض ، أقل من هذا أو لم يجد شيئا ، لايثبت له خيار[-٥٢٨] •

ولو[٥٣٠] كان المقلوع[٥٣١] شيئا ، لاثمن له لايبطل خياره •

ولو كان مما لايكال ولا يوزن ، بل يباع عددا كالفجل ، فقلع البائع ،

---

(٥٢٤) د : لايجب

(٥٢٥) د : سقطت •

(٥٢٦) ب : سقطت •

(٥٢٧) انظر الذخيرة جـ٥ ص٢٠٠

(٥٢٨) د : سقطت •

(٥٢٩) الاصل : سقطت •

(٥٣) د : ان •

(٥٣١) الاصل : كالمقلوع •

أو المشترى باذنه ، لايثبت له خيار ، حتى لو رضى ، لايلزمه بيع الكل . و[٥٣٢]لا يكفى رؤية البعض كالثياب .

ولو قلعه المشترى ، بغير اذن بائعه ، بطل خياره . ولم[٥٣٣] يكن له رده ، رضى أو أبى .

وذكر أبو الحسن القدورى : فى المكيل والموزون ، لو كان القلع من بائعه ، أو بأذنه ، ان عند أبى حنيفة : لايثبت الخيار ، [٥٣٤-] حتى لو رضى لايلزم بيعه .

وعند أبى يوسف ومحمد : يثبت الخيار [-٥٣٤] . هو المختار للفتوى .

فلو تمانع[٥٣٥] البائع والمشترى ، فقال المشتري : أخاف أن قلعته لا يصلح ، وأعجز عن رده . وقال بائعه أخاف ان قلعته لايرضاه المشترى يتطوع[٥٣٦] انسان بقلعه ، وان تشاحا ، فسخ القاضي بينهما .

اشترى دارا لم يرها ، ثم بيعت دار بجنبها ، فأخذها بالشفعة لم[٥٣٧] يبطل خياره ، هي[٥٣٨] الرواية المختارة .

[٥٣٩-] الصغرى : رأى ظاهر الدار ، فان كان فيها بناء[٥٤٠] ، مما[٥٤١] لم ير الداخل ، لايثبت خيار الرؤية .

---

(٥٣٢) د : اذ .
(٥٣٣) ب : ولو لم .
(٥٣٤) د : سقطت
(٥٣٥) الاصل : باع .
(٥٣٦) الاصل : فتطوع .
(٥٣٧) ب : أبطل .
(٥٣٨) الاصل : هذه
(٥٣٩) ب : سقطت .
(٥٤٠) د : فراغ .
(٥٤١) جـ ، د : فما

وما لم ير رؤوس[٥٤٢] الاشجار في الكرم ، لايثبت ، وعليه الفتوى .

اذا رأى شيئا ، ثم اشتراه بعد ذلك ، وقال : وجدته متغيرا ، ان كان لايتفاوت في تلك المدة غالبا ، فالقول للبائع ، وان كان يتفاوت غالباً ، فألقول للمشترى وبه يفتى .

العددى[٥٤٣] المتقارب ، والمكيل والموزون في وعائين ، قال مشايخ العراق : رؤية أحدهما كرؤية الكل[٥٤٤] .

وقال مشايخ بلخ : لايكون . والاصح الاول-[٥٣٩] .

خيار العيب :

اشترى طعاما ، وأكل بعضه ، ثم وجده[٥٤٥] معيبا ، رد مابقى بحقه، ورجع بنقصان عيب مأكوله . وهو قول محمد ، وبه كان يفتى أبو جعفر . وبه أخذ أبو الليث[٥٤٦] .

فلو باع نصفه رد مابقى عند محمد أيضا . وعليه الفتوى ، ولم يرجع بنقصان ماباع عنده .

اشترى دقيقا ، فخبز بعضه ، ثم بان بأنه مر-[٥٤٧] ، رد باقيه بحصة ثمنه ، ورجع بحصة نقصان عيب ما أتلفه ، هو المختار .

اشترى سمنا ذائبا ، فأكله ، ثم أقر بائعه ، أنه كان وقعت فيه فأرة ، وماتت[٥٤٨] . فله الرجوع بنقصان العيب ، عند أبي يوسف ، ومحمد : وعليه الفتوى .

---

(٥٤٢) د : سقطت
(٥٤٣) د : العدد .
(٥٤٤) الاصل : رداءة أحدهما ، كرداءة .
(٥٤٥) ب : وجد .
(٥٤٦) النوازل ورقة ١٦٦
(٥٤٧) ب : بر .
(٥٤٨) د : سقطت .

اشترى بعيرا ، وقبضه ، وأدخله داره ، فسقط ، فذبحه ، فنظروا في أمعائه ، فكانت فاسدة فسادا قديما ، فان ذبح بغير أمر مشتريه ، لم يرجع على بائعه بنقصان العيب ، ولو ذبح بأمر مشتريه ، رجع عند أبي يوسف ومحمد وعلى قولهما الفتوى •

أنت بريء من كل حق لي قبلك ، دخل العيب ، هو المختار ، ولا يدخل الدرك[٥٤٩] •

اشترى أرضا مستأجرة ، فلو لم يعلمه[٥٥٠] وقت شرائه خير (و[٥٥١]) لو علم يتربص[٥٥٢] ، أو يرفع أمره الى القاضي ، ويطالب[٥٥٣] بتسليمه ، فلو عجز فسخ القاضي بينهما •

ولو كان علم (لم يفسخ[٥٥٤]) القاضي في[٥٥٥] ظاهر الرواية ، وهو الصحيح ، وعليه الفتوى •

وجعل قاضي اسبيجاب[٥٥٦] ، ظاهر الرواية[٥٥٧] خلاف هذا •

[٥٥٨](الصغرى : اشترى جارية ، قد ولدت عند البائع ، لا من البائع ، أو عند آخر ، ولم يعلم المشترى بذلك ، وقت العقد ، له أن يرد •

---

(٥٤٩) الدرك في اللغة التبعة ، والمقصود بها ضمان الدرك • المعجم الوسيط جـ١ ص٢٨١

(٥٥٠) ب ، د : يعلم •

(٥٥١) الزيادة من ب •

(٥٥٢) الاصل : فتربص

(٥٥٣) د : يطالبه •

(٥٥٤) الاصل : سقطت •

(٥٥٥) الاصل : فكذلك في •

(٥٥٦) الاصل : قاضي خان استحسان   ب : القاضي آسبيجاب •

(٥٥٧) ب : غير •

(٥٥٨) الصغرى ورقة ٣٧ •

لان التكسر الذى يحصل عند الولادة ، لايزول ابدا ، وعليه الفتوى .

الولادة عيب في بني آدم ، وفي البهائم لا ، الا أن يوجب نقصانا وبه يفتى(٥٥٩) .

اذا استخدم مرتين ، يكون رضاء بالعيب ، وبه يفتى(٥٦٠) .

السكنى ابتداء في خيار الرؤية ، والشرط ، والعيب ، في القسمة والبيع جميعا . دليل الرضاء ، هو الصحيح-٥٥٨) .

المشترى شراء فاسدا ، لو ردّ على بائعه ، بفساد أو عيب ، فلم يقبله ، فأعاده مشتريه الى منزل نفسه ، لم يلزمه شيء من الثمن . كغاصب رد مغصوبه ، على المغصوب منه ، فلم يقبله ، فحمله الغاصب الى منزله ، فضاع(٥٦١) عنده ، لم يضمنه ، ولم يكن حمله(٥٦٢) الى منزله ، غصبا جديدا . وهذا لو لم يضعه عند مالكه ، ولم يرفعه مرة أخرى ، فهو أمانة ، أما لو(٥٦٣) وضعه عند مالكه فأباه ، ثم رفعه غاصبه ، فهو غصب .

وقال الامام فخرالدين(٥٦٤) : الصحيح(٥٦٥) أن الغاصب يضمن في الوجهين .

وقال أبو نصر بن سلام : لو كان فاسدا بلا خلاف ، يبرأ المشترى من الضمان ، وان لم يقبل بائعه . أما لو كان فسادا(٥٦٦) لم يتفق عليه ، لم يبرأ ، الا بقبول بائعه ، أو بقضاء القاضي .

---

(٥٦٠) الاصل = أفتى

(٥٦١) ب : وضاع .

(٥٦٢) الاصل : وله كلف حملة .

(٥٦٣) ب : سقطت

(٥٦٤) د : زيادة . خان .

(٥٦٥) د : والصحيح .

(٥٦٦) ب : فاسدا

وقال أبو بكر الاسكاف : يبرأ في الوجهين ٠

قال فخرالدين خان : وعليه الفتوى ٠

اشترى جارية على أنها ذات لبن ، فسد عند الفضلي ، وجاز عند الهندواني ٠ وعليه الفتوى ، وهو المختار ٠

كسب حراما ، واشترى به ، فلو أعطى الدراهم أولا ، ثم اشترى (٥٦٧-بها لم يطب(٥٦٨) به ، ويتصدق به ، ولو اشترى قبل اعطاء تلك الدراهم ، ودفع غيرها أو اشترى مطلقا ، ودفع تلك الدراهم ، أو اشترى مطلقا ، ودفع تلك الدراهم ، أو اشترى-٥٦٧) بدراهم أخرى ، ودفع(٥٦٩) تلك الدراهم ، طاب له عند أبي نصر ، ولم يجب عليه تصدق(٥٧٠) به ٠ وهو قول الكرخي ٠

وقال أبو بكر : لم يطب له ، ويجب عليه التصدق في الوجوه كلها ٠ والفتوى اليوم على قول الكرخي ٠ الا أن المختار قول أبي بكر ٠

(٥٧١-الصغرى : المقبوض على سوم الشراء ، انما(٥٧٢) يكون مضمونا، اذا كان الثمن مسمى ، نص عليه أبو الليث في العيون(٥٧٣) ٠ فذكر ، اذا قال : اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته(٥٧٤) ٠ فذهب به فهلك ،

---

(٥٦٧) ب : سقطت ٠

(٥٦٨) جـ : يطلب ٠

(٥٦٩) ب : أخرى رفع تلك ٠

(٥٧٠) د : التصدق ٠

(٥٧١) الصغرى ورقة ٣٢ ، ب : سقطت ٠

(٥٧٢) الاصل : أما ٠

(٥٧٣) قال في عيون المسائل ص١٣٣ : عن أبي يوسف في رجل أخذ ثوبا ، فيقال : اذهب به ، فان رضيت به اشتريته ، فضاع في يده لم يلزمه شيء ٠ وان قال : ان رضيته ، اشتريته بعشرة ، كان ضامنا

(٥٧٤) د : زيادة بعشرة ٠

لايضمن • وان قال ان رضيته اشتريته بعشـرة ، فـذهب به فهلك ، ضمن قيمته ، وعليه الفتوى-٥٧١) •

الاستحقـاق :

اشترى عبدا وقبضه ، فاستحقه واحد[٥٧٥] بقضاء ، وقبضه ، ثم أجاز بيعه ، جاز • ومالم يرجع المشترى (٥٧٦-على بائعه-٥٧٦) بالثمن ، لاينفسخ بيعه الاول • هو المختار •

السلـم :

الصغرى : ذكر الطول والعرض في الكرباسى[٥٧٧] • وفي الحرير ، الصحيح انه يشترط مع ذلك ذكر الوزن[٥٧٨] • وكذا قـال[٥٧٩] قاضي خـان •

المتفرقـــات :

بيع القرود ، وجميع الحيوانات ، يجوز سوى[٥٨٠] الخنزير ، هـو المختار •

يجوز شراء العلق[٥٨١] ، هو المختار •

بيع دود القز ، يجوز عند محمد ، وعليه الفتوى •

بيع بزره[٥٢٨] ، يجوز عند أبي يوسف ، ومحمد عليه الفتوى •

---

(٥٧٥) د : استحقه مستحق وأخذه •
(٥٧٦) ج : سقطت
(٥٧٧) الكرباس : ثوب غليظ من القطن • المعجم الوسيط جـ٢ ص٧٨٧ •
(٥٧٨) الصغرى ورقة ٣٣ •
(٥٧٩) ب : سقطت
(٥٨٠) ب : يجوز شراء الخنزير
(٥٨١) العلق هو دود يوضع على محل الالم فيخفف •
(٥٨٢) البزرة : هي بيض دود القز •

الصـــرف :

اشترى بدراهم نقد البلد • فلم يقبضها ، حتى تغيرت ، فلو لم تـرج اليوم في السوق ، فسد البيع ، ولو راجت ، ولكن نقصت قيمتها ، لـم يفسد البيع ، وليس له الا ذلك • فلو انقطع فعليه[٥٨٣] ذهـب ، أو فضه ، قيمـة آخر يوم القطع • هو المختار •

[٥٨٤-] الصغرى : في تعين الدراهم لفساد الصرف لعدم[٥٨٥] القبض ، روايتـان •

والاظهـر أن يتعين[٥٨٦] ، وهـو الصحيح المذكـور فـي عامـة الروايات[-٥٨٤] •

الكفالـــة :

قال : اشنائي فلان برمن • قال أبو جعفر : يصير كفيلا •

وقال ابو الليث : لا • وهو اختيار الصدر الشهيد ، رحمه الله •

قال فخرالدين رحمه الله : هذا • وقوله : آشنائي منست ، وقوله : فلان آشناست ، كفالة بالنفس عرفا • وبه يفتى[٥٨٧] •

لو كفل بنفس محبوس ، ينبغي للقاضي أن يخرجـه ، حتى يسلمه الى طالبه ، وخلافه مر[٥٨٨] أنه لايبرأ ، لو[٥٨٩] كان مطلقا وقت الكفالة • ولـو كان محبوسا ، فلا حاجة الى اخراجه •

قال فخرالدين : بقول ابي يوسف ، يفتى •

---

(٥٨٣) د : فلة

(٥٨٥) د : بعدم •

(٥٨٦) ج : أنه تتعين ، وفي د : ان تعيين

(٥٨٧) الاصل : زيادة قلت عربية •

(٥٨٨) ب : ومر •

(٥٩) ب ، ج ، د : حكم •

كفل على أن يوافى به في مجلس القاضي فسلمه في السوق ، أو في غيره ، في المصر يبرأ • وقال مشايخنا المتأخرون : لايبرأ في غير ذلك الموضع ، ويصح تقييده ، وبه يفتى •

القضاء :

سلطان يحكم[٥٩٠] بين خصمين ، قال أبو القاسم : ليس لمن ولى الحرب والجلب من القضاء شيء ، انما ذلك الى متولى القضاء • أراد بالجلب[٥٩١] الرشوة •

وذكر الخصاف : أنه يجوز ، وعليه الفتوى •

قال هشام : بالرشوة[٥٩٢] ينعزل القاضي ، والفتوى على أنه لايتولى بيعا وشراء بنفسه ، أينما كان •

مديون سكن دارا بأجرة ، فطلبه[٥٩٣] غريمه الى القاضي فامتنع ، قيل : ليس للقاضي[٥٩٤] تسمير بابه عليه ، والصحيح أن للقاضي تسميره •

غاب بعدما سمع القاضي عليه البينة ، أو قامت البينة على الوكيل بالخصومة ، نقبل أن يقضي القاضي عليه ، غاب ، أو مات • ثم زكيت[٥٩٥] ، لايقضى بتلك البينة •

وقال أبو يوسف : يقضى ، وهو اختيار الخصاف •

قال شمس الائمة الحلواني : وهو أرفق بالناس •

ولو أقر ثم غاب[٥٩٦] يقضى عليه اجماعا •وهذا لو لم يحضر الموكل[٥٩٧].

---

(٥٩١) ج : سقطت • وفي ب : يجلب •

(٥٩٢) ب ، ج ، د : بالردة •

(٥٩٣) ب : فطالبه

(٥٩٤) د : أن يسمر •

(٥٩٥) ب : وليت •

(٥٩٦) الاصل : مات

(٥٩٧) ب : الوكيل •

اما اذا حضر ، فقد ذكر في أدب القاضي[٥٩٨] ، أنه لو سمع بينة الطالب على الوكيل ، ثم مات الوكيل وحضر الموكل ، فان القاضي يحكم عليه بتلك البينة .

فصـــل :

لو وقع عند القاضي بعد حبس الغريم ستة[٥٩٩] اشهر ، أنه متعنت يديم حبسه ، وان[٦٠٠] وقع عنده قبل شهر ، أنه عاجز ، أطلقه . وهذا كله لو كان أمره مشكلا .

أما لو كان بين الفقر ، سأل عنه عاجلا ، وقبل بينة افلاسه ، وخلاه .

وفي المحيط : فان أخبره ـ يعني القاضي ـ عدل ، أو اثنان باعساره ، [٦٠١-] قبل الحبس ، فيه روايتان : في رواية تقبل ، ولا يحبسه .

وفي رواية الخصاف : لاتقبل ، ويحبس[٦٠٢] . واليه ذهب عامة المشايخ[٦٠٣] . وهو الصحيح .

وفي مختارات النوازل : فلو قامت البينة على افلاسه ، قبل مضى مدة الحبس ، تقبل في رواية ، وفى رواية لاتقبل . وعليه عامة المشايخ[-٦٠١] .

المولى لايحبس مكاتبه بدين الكتابة وغيرها ، وعليه الفتوى .

ذكر[٦٠٤] الصدر الشهيد : أن فى منع المحبوس من الاكتساب[٦٠٥] ، اختلاف المشايخ .

---

(٥٩٨) الاصل : القضاء .
(٥٩٩) ج : سنة .
(٦٠) ب : ولو ..
(٦٠١) ب : سقطت . وفي ج : سقطت قبل الحبس .
(٦ ٢) ج : يحبسه .
(٦٠٣) ج ، د : مشايخنا .
(٦٠٤) د : وذكر
(٦٠٥) د : الاكساب .

واختار شمس الائمة السرخسي : انه يمنع ، وهو الصحيح •

قال فخرالدين : الفتوى على أنه لايمنع من الاكتساب ، ويمنع من الوطء وسائر أنواع التنعم •

ولو أمر القاضي ، رب الدين بالملازمة ، لما قال المديون : ليس لي كفيل • فأمر رب الدين غلامه ، بملازمة مديونه ، فقال : لا أجلس مع غلامه ، واجلس مع دائنى ، فله ذلك •

وقيل : بأن عند أبي حنيفة ، لايملك الدائن ذلك ، وعلى قولهما يملك • والفتوى على أن للدائن ملازمته بنفسه ، أو بغيره ، وكيف ما تيسر ، ولا عبرة باباء مديونه ، ولو مات ولد المحبوس ، أو والده • قال محمد : لايخرج من حسبه ، الا أن لايوجد من يغسله ، ويكفنه ، فيخرج حينئذ ، والفتوى على أنه يخرج في(٦٠٦) قرابة الولاد(٦٠٧) بكفيل •

وقوله : ثبت عندى ، أن لهذا على هذا كذا • فعند بعض(٦٠٨) مشايخنا ، لم يكن حكما •

وقال أبو عاصم ، والاجل الحلواني : أنه حكم • وعليه الفتوى • لكن الأولى أن يبين أن الثبوت بالبينة ، أو بالاقرار(٦٠٩) ، لان حكم القاضي بالبينة ، يخالف الحكم بالاقرار •

قلت : الظاهر أن هذا على القول بقبول القاضي • والمتأخرون من بعد الاربعمائة على خلافه •

قال في الفتاوى النسفية : في سجل كتب فيه : ثبت عندى ، هل هو صحيح ؟

---

(٦٠٦) د : من •
(٦٠٧) د : الولادة •
(٦٠٨) د : سقطت
(٦٠٩) د : باقرار •

فقال : لا : وقال مالم يبين الامر على وجهه ، فانا لانفتى بصحته •
فلعل القاضي نظر أنه ثبت ، وهو غير ثابت •

قال : وكذا الجواب(٦١٠) فيما ثبت(٦١١) عنده(٦١٢) ، على موافقة الدعوى ، لايفتى بصحته ، مالم يبين لفظة(٦١٣) الشهادة ، فلعله أنه وقع عنده أنه موافق الدعوى(٦١٤) ، ولا يكون موافقا • فلابد من البيان •

وقال في قولهم : آتيا(٦١٥) بشرائط(٦١٦) صحة الشهادة على الشهادة ، ولم يبين(٦١٧) كيفية ذلك • ولعله(٦١٨) ما وقع عنده ، أنه(٦١٩) أتى بشرائط الصحة ، لم يكن كما وقع ، فلابد من البيان •

وفيها : سئل عن كتاب طويل كتبه قاضي سمرقند الى قاضي مرو ، هل هو صحيح ؟

قال : لا • لانه ذكر أن الشهود ، وهم فلان وفلان ، شهدوا على موافقة الدعوى ، ولم يفسر الشهادة ، ولابد(٦٢٠) من تفسيرها • وعليه فتوى أستاذنا ، والمتأخرين •

وقال في جامع الفتاوى ، بعد تفصيل علم الفتاوى(٦٢١) : ولا خفاء أن علم

---

(٦١٠) الاصل في الجواب •
(٦١١) ج : فيما يكتب فشهد على موافقة •
(٦١٢) الاصل : منه
(٦١٣) د : لفظ •
(٦١٤) د : للدعوى •
(٦١٥) د : ذا بناء على صحة الشهادة •
(٦١٦) الاصل : بشرائطه •
(٦١٧) الاصل : يعين •
(٦١٨) ب : دليل •
(٦١٩) ب : لانه •
(٦٢٠) الاصل : فلابد •
(٦٢١) ج : عدم الهدى • وفي ب ، د : علم الهدى •

قضاة بلادنا(٦٢٢) ، ليس بشبهة ، فضلا عن حجة ، الا في كتاب القاضي للقاضي للضرورة فيه(٦٢٣) .

قال في الذخيرة : في أهل المسجد : اتفق مشايخنا المتأخرون ، وأستاذونا(٦٢٤) . أن الافضل أن ينصبوا(٦٢٥) متوليا ، ولا يعلموا به القاضي في زماننا ، لما عرف من طمع القضاة في أموال الاوقاف . . وهذا لفظه في الفتاوى النسفيه ، وتوفى النسفى سنة سبع وثلاثين وخمسمائة .

قال في فتاوى البزدوى : هكذا ذكر ، وهو الصحيح . كيف ولو ادرك قضاة زماننا وبلادنا ، حيث تطاولوا(٦٢٦) الايدى في أموال الاوقاف ، وأموال المسلمين .

وقال في جامع الفتاوى في القضاء بعلم القاضي ، وقد رجع عن هذا ، ولم يجعله حجة .

وان كان استفاد العلم حال الولاية ، وجعله بمنزلة شاهد واحد ، لاحتمال غلطه ، فيصير مع آخر كشاهدين .

ومشايخنا على هذا لفساد أحوال القضاة عموما ، الا من عصمة الله تعالى ، وذلك الواجد كالعنقاء ، فلا يفرد بحكم على حده ، حتى لايطمع أحد منهم ، أنه هو ، ويفسد أمر العامة ، والله أعلم .

الشهادات :

رجل نزل بين ظهرانى قوم لم يعرفوه ، فأقام بينهم ، فلم يبن لهم منه الاصلاح ، واستقامة .

---

(٦٢٢) ب : ببلادنا .

(٦٢٣) جـ : فأفهمه .

(٦٢٤) جـ ، ب : أستاذنا .

(٦٢٥) جـ : ان نصبوا .

(٦٢٦) د : يطلقوا .

قال ابو يوسف : أولا ، لو مرّ به ستة أشهر ، وسعهم تعديله ، ثم قال بعد ذلك : لايعدلوه حتى يقيم سنه .

وقال محمد : لا أقدر زمانا ، لكن بقدر ما يقع في قلوبهم ، وهو أشبه بقول ابي حنيفه ، وبه يفتى .

ولو عدل الشاهد عند القاضي في حادثة ، ثم شهد عنده في حادثة أخرى، فلو قرب عهده ، لايشتغل بتعديله ، والا اشتغل . والصحيح في قرب العهد ، قولان ، احدهما : سته اشهر والثاني ، يفوض الى رأى القاضي .

من كان فاسقا في السر فهو مستور ، شهادته مقبولة ، وأموره على أحسن الاحوال محمولة[٦٢٧] . وهو الصحيح .

تأخير الزكاة ، أو الحج بغير عذر ، يذهب العداله ، وبه أخذ أبو الليث[٦٢٨] .

قال فخرالدين : وعليه الفتوى في الزكاة ، دون الحج خصوصا في زماننا.
من[٦٢٩] ترك الجمعة رغبة عنها بغير تأويل فشهادته باطلة[٦٣٠] غير جائزة وبه أخذ الحلواني ، وعليه الفتوى .

لكن هذا كله ، لو تركها بغير عذر ولا تأويل ، أما لو تركها لمرض ، أو بغير مصر ، أو تأويل[٦٣١] كفسق الامام ، لاترد شهادته .

لو شرب الخمر سرا ، لاتسقط عدالته ، هو الصحيح . وشرط محمد في شرب النبيذ ، أن يعتاده ، ويظهر للناس ، وتسخر منه الصبيان ، ويلعبون به، وهو الصحيح .

---

(٦٢٧) ب ، د : سقطت .
(٦٢٨) انظر عيون المسائل ص٣٠٧ . النوازل ورقة ٢١٠
(٦٢٩) الاصل : هذا من .
(٦٣٠) ب ، جـ ، د : سقطت .
(٦٣١) د : زيادة فجائزة .

من يشتم أولاده و[٦٣٢]مماليكه بما هو قذف ، تسقط به عدالته • وبه يفتى •

أمير قدم بلدة ، فذهب الناس وجلسوا في الطريق ، ينظرون اليه ، الفتوى على أنهم ، لو[٦٣٣] خرجوا ، لا لتعظيم أمر مستحق له ، ولا للاعتبار ، تسقط عدالتهم •

فاسق تاب ، لاتقبل شهادته مالم يمر عليه زمن[٦٣٤] ، يتبين أثر توبته ، وهو عند بعض ستة أشهر ، وسنة عند بعض[٦٣٥] ، والصحيح تفويضه الى رأى المعدل أو القاضي •

عدل عند الناس[٦٣٦] ، شهد بزور ، فعن بشر[٦٣٧] ، عند أبي يوسف ، أنه لاتقبل شهادته أبدا •

وروى عنه أبو جعفر : أنه تقبل شهادته ، وعليه الفتوى •

صبي احتلم ثم شهد ، لاتقبل شهادته ، مالم يسأل (عنه[٦٣٨]) ، قاله[٦٣٩] محمد ، وهو بناء على ما علم من أصلهما ، والفتوى اليوم على قولهما •

ابن سماعة : لو قال المدعى بعد تمام نصاب[٦٤٠] الجرح ، أنا آتى

---

(٦٣٢) د : أو •
(٦٣٣) د : أن •
(٦٣٤) الاصل : أمر •
(٦٣٥) جـ : بعضهم •
(٦٣٦) د : سقطت •
(٦٣٧) هو بشر الوليد الكندى القاضي ، أحد الاعلام ، سمع مالك وحماد بن زيد ، حبسه المنصور ، في فتنة خلق القرآن ، توفى سنة ٢٣٨ هـ • طبقات الفقهاء ص٣٣ ، الجواهر المضية ١/١٦٥ ، الفوائد البهية ص٥٤ ، الفهرست ١/٢٠٣ •
(٦٣٨) الاصل ، د : سقطت •
(٦٣٩) ب ، د : قال •
(٦٤٠) د : نصيب •

بمن[٦٤١] يعدلهم ، لايقبل القاضي ذلك منه •

قال فخرالدين : وبه يفتى •

شهد شاهدان ، فعرف الحاكم أحدهما بالعدالة ، ولم يعرف حال الآخر فزكاه المعروف •

قال نصير : لاتقبل • وبه يفتى •

قلت : مشى في الهداية على القبول ، وهو[٦٤٢] الاولى ، لما[٦٤٣] شهد له من تعديل الفروع للاصول[٦٤٤] ، حيث لم يختلف فيه ، والله أعلم •

في النوازل : كل بينة أقيمها فهي باطلة (ثم[٦٤٥]) أقام بينة عليه ، لم تسمع في قولهم جميعا •

قال الحلواني : اختلفت روايات[٦٤٦] أبي حنيفة ، والاشهر قبولها •

قال فخر الدين : وعليه الفتوى •

حضر نكاحا ، أو اقرارا ، أو بيعا ، أو قتلا ، ثم شهد عنده عدلان ، أنه طلقها ثلاثا بحضرتهما[٦٤٧] ، وارضعتهما امرأة ، صغيرين في حولين ، أوأعتق المشترى الجارية ، وكان البائع أعتقها أو عفى الولى[٦٤٨] عن[٦٤٩] دم عمد ، أو الميت عفى عنه ، قبل موته ، وأنكرت المرأة الزوجية ، والجارية ملكه ، لم

---

(٦٤١) ب = عند تعديلهم •
(٦٤٢) ج : وهـذا •
(٦٤٣) ج : بما يشهد • و ب ، د : يشهد •
(٦٤٤) د : الاصول •
(٦٤٥) الاصل : سقطت •
(٦٤٦) د : الروايات عند •
(٦٤٧) ج : بحضرتها •
(٦٤٨) الاصل : المولى •
(٦٤٩) د : سقطت •

يسع الشاهد ، أن يشهد على ذلك ، ولهذا لو شهدا عند زوجه و[٦٥٠]أمة بطلاق و[٦٥١]عتق ، لم يسعهما (ان[٦٥٢]) يدعاهما يجامعان •

ولو كان الشاهد واحدا لم يسعه أن يمتنع عن شهادته الاولى •

قال فخرالدين : الفتوى في جميع هذه الفصول ، أنه لو شهد عند الشاهد عدلان ، وفي ظنه صدقهما ، ليس له أن يشهد • فلو كان الشاهد واحدا ، أو اثنين ، لكن لم يظنهما صادقين ، فلم يمتنع •

خرج[٦٥٣] قوم من أملاك رجل ، فأخبروا قوما في الخارج ، أن فلانا تزوج فلانة بمهر كذا ، حل للسامعين أن يشهدوا بالنكاح ، وفي شهادتهم على المهر ، روايتان •

ولو قالوا : سمعنا الذين شهدوا الاملاك ، يقولون : المهر كذا ، لم تقبل شهادتهم[٦٥٤] ، وعليه الفتوى[٦٥٥] •

قال نصير : كنت عند أبي سليمان[٦٥٦] ، فدخل ابن محمد فسأله متى يحل[٦٥٧] لشاهد ، شهادته ، على امرأة لم يعرفها ؟

فقال : كان أبو حنيفة يقول : لايجوز حتى يشهد عنده جماعة ، أنها فلانة •

---

(٦٥٠) د : أو •
(٦٥١) د : أو •
(٦٥٢) الاصل : سقطت •
(٦٥٣) ب : خروج •
(٦٥٤) انظر عيون المسائل ص٣٠٥ •
(٦٥٥) التمرتاشي ورقة ٦٨ •
(٦٥٦) هو موسى بن سليمان ، أبو سليمان الجوزجاني ، أخذ عن أبي يوسف ومحمد • عرض عليه القضاء في عهد المأمون فأبى • توفى سنة ٢٠١ هـ طبقات الفقهاء ص٢٩ ، تاج التراجم ص ٧٤ ، مشايخ بلخ ص٦٤ •

وكان أبو يوسف ، وأبوك ، يقولان : يجوز لمن[٦٥٨] شهد عنده عدلان ، أنها فلانة وعليه الفتوى •

مات فأوصى[٦٥٩] لفقراء جيرانه بشيء ، فشهد عليه رجلان لهما أولاد فقراء ، في جوار الموصى ، قال محمد : شهادتهما في حق كل الجيران ، باطلة •

وفي الاصل : وقف على فقراء جيرانه ، فشهد منهم اثنان ، جازت شهادتهما •

وان كانا فقيرين ، قال أبو الليث : على قياس قول محمد ، أن لاتقبل في الوقف[٦٦٠] أيضا •

وعلى قياس قول أبي يوسف على مسألة أول الفصل ، ينبغي أن تقبل شهادة من له أولاد فقراء ، في حق غير اولادهما •

والفتوى على أنه لاتقبل شهادة من له أولاد فقراء •

وتأويل مسألة الوقف ، فيما[٦٦١] اذا كان فقراء الجيران لايحصون •

ذكر الصدر الشهيد : أن شهادة الاجير[٦٦٢] الواحد لاستاذه ، لاتقبل ، سواء كان في تجارته ، أو في شيء آخر ، ويستوى فيه أن يكون أجير مياومة ، أو مشاهرة ، أو مسانهة ، هو الصحيح في الكافي ، وعليه الفتوى •

شهد بموت فلان ، وأن هذه امرأته ، وشهد آخران ، أنه طلقها •

قال (الفضلي[٦٦٣]) : شاهدا الزوجية أولى •

---

(٦٥٧) د : تحل شهادة الشاهد •

(٦٥٨) الاصل ، ب ، د : لو •

(٦٥٩) د : وأوصى •

(٦٦٠) أنظر عيون المسائل ص٢٠٩ •

(٦٦١) الاصل : قال : وأفقر •

(٦٦٢) الاصل ، ب ، جـ : أجير •

(٦٦٣) الاصل ، جـ : سقطت •

وقال القاضي علي السغدى : شاهدا الطلاق أولى .

قال فخرالدين : لو كانت امرأة ، أو ورثتها ، تدعى عقدين .

فالفتوى(٦٦٤) على قول الفضلي ، والا فالفتوى على قول الامام علي السغدى .

كتاب الوكالة :

وكلتك في جميع أمورى ، فقال وكيله : طلقت امرأتك ثلاثا ، أووقفت(٦٦٥) جميع أرضك .

قال بعض : يجوز .

وقال بعض : لايجوز . واختاره أبو الليث(٦٦٦) . وبه (يفتى(٦٦٧) ، ماصنعت في عبيدى ، فهو جائز ، فأعتقهم كلهم .

قال أسد(٦٦٨) ، والحسن : عتقوا . وبه أخذ ابو الليث .

وقال أبو حنيفة : لم يعتقوا ، وعليه الفتوى .

انت وكيلي(٦٦٩) في مالى جائز الامر ، توكيل . وعليه الفتوى .

---

(٦٦٤) الاصل ، جـ ، ب : والفتوى .

(٦٦٥) الاصل : أوقفت .

(٦٦٦) في النوازل ورقة ٢٨٥ : سئل أبو بكر عن رجل قال لرجل : وكلتك في جميع أمورى ، فقال الوكيل طلقت امرأتك ثلاثا ، أو وقفت جميع أرضك . قال : ذكر عن أبي عبدالله القلاس وغيره ، أنه قال : يجوز فعله . وقال الشيخ أبو نصر : لايجوز بشىء مما صنع . وبه نأخذ .

(٦٦٧) الاصل : سقطت .

(٦٦٨) هو أسد بن عمرو بن عامر بن عبدالله بن عمرو ابن عامر بن أسلم ، صاحب الامام أبي حنيفة ، ولى قضاء واسط ، وقيل ولى قضاء بغداد بعد أبي يوسف . توفى سنة ١٨٨ هـ ، وقيل سنة ١٩٠ هـ . الجواهر المضية جـ١ ص١٤١ ، تاج التراجم ص١٧ ، مشايخ بلخ ص٦٢ .

(٦٦٩) الاصل : وكيل .

أنت وكيلي في كل شيء ، جائز صنعك ، فعن محمد : أنه وكيل[٦٧٠] في البياعات ، والاجارات ، والمعاوضات ، والهبات ، والعتاق .

(وعن أبي حنيفة : أنه وكيل في المعاوضات ، دون الهبات والعتاق[٦٧١]) وبه يفتى .

---

(٦٧٠) الاصل : وكيله .
(٦٧١) الاصل : سقطت .

باب الوكالة بالبيع والشراء

وكله ببيع[1] ضيعة ، فباعها . فظهر فيها قطعة موقوفة ، هل[2] يفسد بيع ما وراء القطعة الموقوفة ؟

قال بعض : يفسد .

وقال بعض : لايفسد . وهو الصحيح .

قال له : اشتر لي عبدا ، فاشترى مقطوع اليدين ، لم يجز . وهو قولهما .

أما عند أبي حنيفة ، فيجوز ، لو لم يكن فيه غبن فاحش ، وعليه الفتوى .

أمره بشراء جمد ، وفحم[3] . عند أبي حنيفة ، يجرى على اطلاقه[4] .

وقال فخر الدين : التوكيل بشراء الفحم والجمد[5] يتغير[6] بالشتاء والصيف ، على ظاهر الرواية .

أمره بشراء عبد فلان له بألف ، فقال صاحب العبد للوكيل ، بعت عبدى هذا من فلان الموكل بألف ، فقال الوكيل : قبلت ، لزم البيع .

قال نجم الدين : يجب أن يصير[7] فضوليا ، ويتوقف[8] . واستصوبه فخر الدين .

---

(١) ب : في بيع .
(٢) د : قال .
(٣) الاصل : جمل . ب ، د : جمر .
(٤) د : الخلاف .
(٥) الاصل : الجمل . ب ، د : الجمر .
(٦) ب : يتقيد .
(٧) د : يكون .
(٨) د : سقطت .

قال الآخر : وكل فلانا بالشراء لي منك ، ما بدا لك ، يجوز[٩] .

قال فخر الدين : وبه يفتى .

الوكالة بالقبض :

وكل آخر بقبض قرض ، ممن وعده الاقراض ، فقال وكيله : قبضت وصدقه[١٠] المقرض ، وأنكر موكله ، فالقول لموكله[١١] . وعليه الفتوى .

وعن ابي يوسف : أن القول لوكيله .

ادعى أن فلانا وكله بقبض دينه عليه ، فلم يقر به غريمه وقضاه مع انكاره ، ثم أراد استرداده ، لم يكن له ذلك ، وعليه الفتوى .

وفي المنتقى له أن يسترد

كتاب الدعوى

ولما[١٢] كان هذا الكتاب ، من مقصود هذا الكتاب ، فلا بأس ببسطه بعض البسط[١٣] .

الدعوى في النكاح

الكبرى : ادعت عليه أنه زوجها ، فأنكر يحلف بالله ، ما هي بزوجة لى ، وان هي زوجة لي ، فهي طالق بائن ، فالاستحلاف يجرى في النكاح عندهما ، هو[١٤] المختار .

---

(٩) في عيون المسائل ص٣٥٣ : ولو أن رجلا قال لاخر : وكل فلانا بأن يشترى لي منك مابدا لك ، كان جائزا . ولو قال : وكل من شئت أن يشترى لى منك ، ما بدا لك لم يجزه ذلك .

(١٠) ب : فصدقه .

(١١) لان الوكيل يريد أن يلزم الموكل ضمان القرض ، فلا يصدق . انظر عيون المسائل ص٢٤٨ .

(١٢) الاصل : د وانما .

(١٣) د : بعد .

(١٤) د : وهو .

وبالجحود والحلف بالله ، لاينفسخ النكاح ، حتى لو تزوجت آخر لم يجز .

تزوجها بشهادة اثنين ، ثم أنكرت ، وتزوجت آخر ، ومات شهود الاول ، فليس له أن يخاصمهما .

قال ظهير الدين : بل الاول يخاصم الثاني أولا ، ويحلف[15] بالله ما تعلم أن هذا تزوجها قبلك ؟ فلو حلف برىء . ولو نكل عن اليمين ، فحينئذ[16] له أن يخاصم المرأة ، ويحلفها[17] ، فلو نكلت قضى بها للمدعى . وهو قول أبى يوسف ومحمد ، وعليه الفتوى .

قالت : تزوجت زيدا بعد عمرو ، وادعيا نكاحا ، فهي امرأة زيد ، عند أبي يوسف ، وبه يفتى .

مطلقة ثلاثا ، طلقها الثاني ، واعتدت منه ، وعادت الى الاول بالنكاح ، ثم أدعت أن الثاني لم يدخل بها . فلو كانت عالمة بشرائط التحليل ، لم تصدق ، وله امساكها . ولو كانت جاهلة ، صدقت .

تزوجها ودخل بها ، ثم ادعت رد نكاحها ، حين زوجها أبوها ، وأقامت بينة ، تقبل ، كذا ذكر هنا ، والصحيح أنها لاتقبل ، وتمكينها كالاقرار .

زوجها وليها ، فردت النكاح ، فادعى زوجها صغرها ، وادعت بلوغها ، فالقول لها ، لو كانت مراهقة .

أقام[18] عليها بينة ، أن أباها زوجها منه صغيرة ، وأقامت بينة أنه زوجها منه بالغة ، بغير رضاها ، فبينتها أولى .

---

(١٥) ج : يحلفه .
(١٦) الاصل : صح .
(١٧) ب : زيادة على البتات .
(١٨) الاصل : وأقام .

زوج ابنته[١٩] ، ثم زعم أن زوجها تكلم بكفر ، وأنكر زوجها ، فالقول له ، لايحل لها المنع ، مالم[٢٠] تسمع منه •

تزوجتك • وأنا صبي ، لم يفرق بينهما ، ويسأل ، هل أجاز وليك ؟ فلو قال : لا • قيل له : هل أجزت ، بعد بلوغك ؟ فلو قال : لا قيل له : هل تجيز الان ؟ فلو قال : لا • حينئذ يفرق بينهما •

وهبت مهرها لزوجها ، وقالت : أنا مدركة ، ثم قالت : كذبت ، وانما ادركت الان ، فلو كان قدرها[٢١] يوم أقرت ، شبه قدر المدركات ، لم تصدق في قولها : كنت غير مدركة •

ولو لم يكن لها علامة تدل على ذلك ، صدقت •

مدركة ، زوجها أبوها ، فمات فجاءت تدعى ارثا[٢٢] ، فلو قالت : كنت أمرت أبي بالتزويج ، ثبت نكاحها ، وورثت • ولو قالت : لم أك أمرته بالتزويج ، لكن حين بلغنى تزويجه ، أجزت •

فلو لم تقم لها بينة على الاجازة ، لم يثبت النكاح ولا الارث ، الا أن يصدقها الورثة ، وهم كبار •

آب زوج بكرا ، فبلغها ، فردت ، فاختصما الى القاضي ، فقال زوجها : سكتت • وقالت : رددت • [٢٣-]فلو قالت : رددت حين علمت ، فالقول لها • ولو قالت : علمت يوم كذا ، ورددت[-٢٣] • فالقول للزوج •

زوجان اختلفا بعد بلوغها ، وهي بكر ، فقالت : اخترت الفرقة ، حين

---

(١٩) ب ، د : ابنته •

(٢٠) ب : حتى •

(٢١) الاصل ، جـ ، د : قدها •

(٢٢) د : ارثها •

(٢٣) ب : سقطت •

أدركت ، وقال[٢٤] : كذبت • فالقول له • وعليها البينة •

ولو اختلفا في الحال ، فقالت : بلغت الان ، واخترت الفرقة ، وقال زوجها : بلغت قبل هذا ، وسكتت ، فالقول لها •

ولو كانت ثيبا وقت البلوغ ، لايسقط خيارها بالسكوت • وانما يسقط برضائها صريحا ، أو دلالة ، بتمكين ، أو نحوه •

ادعت مهرها على وارث زوجها ، فأنكر وارثه ذلك ، يقول له القاضي : أكان مهرها كذا ؟ ويذكر[٢٥] قدرا أعلا من مهر مثلها ، فلو قال وارثه : لايذكر دون ذلك • ويقول : أكان[٢٦] مهرها كذا ؟ الى أن يأتي القاضي على قدر مهر مثلها ، فبعد ذلك لو قال وارثه شيئا لم يصدقه القاضي ، وألزمه قدر مهر مثلها[٢٧] ، وحلفه على[٢٨] الزيادة •

فلو لم يعرف القاضي قدر مهر مثلها ، فلو تعرف بنفسه وأمنائه جار ، ولو كلفها اقامة بينة على ذلك جاز

ولو ادعى مهر أمه في تركة أبيه ، ان كلفه الحاكم اقامة[٢٩] البينة ليتوصل بها الى قدر المهر جاز ذلك ، ولو عجز عن اقامة البينة ، قضى له بمهر المثل •

قال الامام علي السغدي : هذا على قولهما ، أما على قول أبي حنيفة ، لو ماتا ، ولم يكن المهر مسمى يسقط أصلا[٣٠] ، ولا يثبت •

وما ذكره الامام السغدى[٣١] ، صحيح • لو علم عدم التسمية •

---

(٢٤) د : فقال •

(٢٥) د : زيادة له •

(٢٦) الاصل : الان •

(٢٧) الاصل : قدر مهرها •

(٢٨) ب : عن •

(٢٩) الاصل : أقام ببينة يتوصل •

(٣٠) جـ : لم يسقط •

(٣١) د : الامام علي السغدى •

أما لو لم يعلم ، فجوابه كما قال الفضلي : لو زعم ورثتها ، أنهما كانا سميا : قال فخر الدين[٣٢] : وبه يفتى •

مطلقة طلبت نفقة ولد من مطلقها ، فقال : تزوجت آخر ، فأنا أحق منك به ، وأنكرت ، فالقول لها ، مع يمين[٣٣] أنها لم تتزوج •

ولو قالت : تزوجت[٣٤] ، فطلقني ، فكذا القول لها •

ولو قالت : كان فلان تزوجني ، وطلقني ، لم يقبل ، الا ان يقر[٣٥] فلان •

و (لو[٣٦]) جاءت الجدة - أم الأم - بصغير ، تخاصم أباه في نفقته ، فقال أبوه ، أنا أحق به ، لاني لم أطلق أمه ، ونشزت مني ،

وقالت الجدة : بل[٣٧] ماتت ، ترك مع جدته ، وقيل لابيه أطلب زوجتك ، فلو أحضر الأب امرأة ، وقال هذه[٣٨] بنتك وهو[٣٩] ابني منها ، وصدقته ، وقالت الجدة : ما هذه بنتي ، وبنتي ماتت ، فالقول للاب والمرأة[٤٠] ، وهما أولى بالصغير •

وكذا لو قال الاب هذا ابني ، لا من بنتك ، فالقول له ، ويأخذ ابنه •

الصغرى : ادعيا نكاح امرأة ، فأقرت لاحدهما ، ثم أقاما البينة ، لا يقضى لاحدهما ، كما لو لم تقر ، ولم يصر المقر له ، بنفس الاقرار ، صاحب يد •

وذكر القاضي الامام علي السغدى : اذا تنازع اثنان في امرأة ، كل واحد

---

(٣٢) د : فخر الاسلام •
(٣٣) ب : اليمين •
(٣٤) د : سقطت •
(٣٥) د : يقيم •
(٣٦) الاصل : سقطت •
(٣٧) ج : لا بل •
(٣٨) د : قال لها •
(٣٩) د : وهذا •
(٤٠) د : للمرأة •

منهما يدعى أنها امرأته ، ويقيم البينة على ذلك ، فأن أرخا ، وتأريخهما سواء ، (و[41]) لايد لواحد منهما عليها ، أو لكل واحد منهما يد عليها ، أو لم يؤرخا ، فانه لايقضي بها لاحدهما[42] ، لاستوائهما في الحجة •

وان أرخا على السواء ، الا أن لاحدهما يد عليها ، يقضى له ، لان بينته ترجحت باليد • كما في فصل الشراء •

واذا[43] أرخ احدهما دون الاخر ، فصاحب التاريخ أولى •

وان أرخا وأحدهما أسبق تاريخا ، فهو أولى •

وان كان لاحدهما تأريخ ، وللاخر يد فصاحب اليد أولى • كما في فصل الشراء •

وان أقرت لاحدهما ، [44-]وللاخر تأريخ ، يقضى للذى أقرت له ، لان الاقرار بمنزلة اليد • وكذلك ان أرخا على السواء ، الا أنها أقرت لاحدهما[-44] يقضي له بالنكاح •

واذا لم تقر لاحدهما ، فرق بينها وبينهما • فان كان قبل الدخول •لايقضى على أحدهما بشيء من المهر •

وان تنازعا بعد موتها ، فهذا أيضا على وجوه ، ولا يعتبر فيه الاقرار واليد ، فان سبق تأريخ أحدهما قضى له بالميراث[45] •

وفي التتمة : وان[46] استويا ، أو لم يؤرخا ، يحكم بالنكاح بينهما •وعلى كل واحد منهما نصف المهر ، [47-]ويرثان ميراث زوج واحد •

---

(٤١) الاصل ، ج : سقطت •

(٤٢) د : لواحد فيها •

(٤٣) الاصل : أو •

(٤٤) ج : سقطت •

(٤٥) الصغرى ورقة ٧٩ •

(٤٦) ج : فـان •

(٤٧) د : سقطت •

وان كانت جاءت بولد فهو منهما[٤٧] ، ويرثان من الولد ، ميراث أب واحد ، ويرث الولد من كل منهما ، [٤٨]-ميراث ابن[٤٩] كامل .

وذكر هو في موضع آخر ، ادعى كل واحد منهما-[٤٨] ، أنه تزوجها أولا وأقاما البينة ، فان القاضي لايقبل واحدة من البينتين الا أن تترجح[٥٠] على[٥١] صاحبتها باحدى معان ثلاث اما بأقرارها ، أو بكونها في بيت أحدهما ، أو بكونها مدخولة أحدهما ، ولم يفصل بينما[٥٢] اذا أقرت لاحدهما قبل اقامة البينة ، أو بعدها .

اذا قضى القاضي ، لانسان بنكاح امرأة ، أو بنسب ، أو بولاء عتاقة ، ثم ادعاه الاخر ، لاتسمع .

وفي فتاوى خجند : الخارج برهن على أنها منكوحته ، وفي يد ذي اليد ، بغير حق ، وذو اليد ، قال زوجتي ، والمرأة تصدق ذا اليد ، ويحكم بالنكاح للخارج ، كما[٥٣] اذا ادعى الخارج الشراء من زيد ، [٥٤]-وصاحب اليد أيضا ادعى الشراء من زيد[٥٤]- ، وزيد صدق صاحب اليد ، يقضي ببينة الخارج .

وان برهن ذو اليد على النكاح ، بلا تأريخ ، فبينته أولى لثبوته بالقبض ، وأنه دليل السبق . لان القبض يكون حقا ظاهرا ، وانما يكون اذا كان سابقا .

برهن عليها بالنكاح ، ولم تظهر عدالة الشهود ، وأقرت بالنكاح لآخر ، يسلمها الى الثاني ، لعدم ثبوت نكاح الاول . هذا اذا قال (ليس لي[٥٥])

---

(٤٨) جـ : سقطت .
(٤٩) ب : أب .
(٥٠) د : ترجحت .
(٥١) جـ : سقطت .
(٥٢) د : بينهما .
(٥٣) الاصل ، جـ : ما .
(٥٤) د : سقطت .
(٥٥) الاصل : سقطت .

بينة[٥٦] سواه[٥٧] .

أما اذا قال : لي شهود أخر ، يحال بين المقر له ، حتى يظهر عجز المدعي .

برهن عليها بالنكاح ، فقالت : لي زوج اخر ، وهو فلان بن فلان ، في بلدة كذا يحكم للمبرهن ، ولا يلتفت الى اقرارها .

ادعت عليه نكاحا ، فأنكر ، ثم أدعى نكاحها ، وزعم أنه تزوجها بعد ذلك ، تقبل . لان جحود ماعدا النكاح فسخ .

قال نكاحي بلا شهود ، يسمع .

ولو قالت : كان في عدة الغير ، لايسمع .

والفرق أن العدة لما انقضت باخبارها ، فسكوتها عن الاخبار بقيامها ، والاشتغال بالنكاح اعتراف بانقضاء العدة ، لان السكوت في موضع الحاجة الى البيان ، بيان .

يوم الموت لايدخل تحت القضاء ، حتى لو برهن الوارث على موت مورثه ، في يوم ثم برهنت المرأة ، على أن مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم ، يقضي لها بالنكاح .

ويوم القتل ، يدخل تحت القضاء ، حتى لو برهن الوارث على أنه قتل يوم كذا ، فبرهنت[٥٨] المرأة على أن المقتول هذا نكحها بعد ذلك اليوم ، لاتقبل . وعلى هذا جميع العقود والمداينات .

دعوى الرق والحرية :

أعتق أمة ، ولها ولد ، فقالت لمولاها ، أعتقني قبل الولادة ، فقال :

---

(٥٦) الاصل : البينة .

(٥٧) د : سواها .

(٥٨) ب : برهنت .

ولدتيه[٥٩] قبل عتقك ، فهو عبدي . فلو كان في يدها ، فالقول لها .

وقال ابو يوسف : لو كان في أيديهما ، فالقول لها أيضا .

ولو أقاما بينه فبينتها اولى ، وكذا هذا في الكتابة .

واما في التدبير ، فالقول للمولى .

وعن محمد لو كان الولد[٦٠] يعبر عن نفسه ، فالقول له . ولو كان صغيرا ، فالقول لمن هو في يده منهما .

ولو أقاما بينة فبينتها أولى . وكذلك لو كان مكان الاعتاق كتابة ، ثم اختلفا في الولد . ولو اعتقها ، ثم اختلفا بعد حين في ولدها ، فقالت : ولدته بعد عتقي ، فأخذته مني . وقال مولاها ولدتيه[٦١] قبل العتق ، فأخذته منك ، وأنت أمة لي ، والولد لايعبر عن نفسه ، فعلى المولى أن يرده الى الام باقراره ، انه أخذه منها . وكذا في المكاتبة ، وأما في المدبرة ، وأم الولد ، فالقول للمولى .

باع عبدا ، ثم ادعى انه أعتقه ، أو كان حرا ، ثم باعه ، تسمع .

وذكر القاضي : باع ثم ادعى أنه كان دبره[٦٢] ، أو أعتقه ، لاتسمع .

ولو ادعى أنه خلق من مائه تقبل ، ويثبت النسب ، ويبطل البيع .

برهن العبد على من هو[٦٣] في يده بالحرية ، وذو اليد على أنه وديعة فلان ، أو اجارة فلان ، أو اعارة فلان عنده ، فتندفع[٦٤] دعوى العبد ، لكن يحال بينه وبين المودع ، كما لو برهن العبد عن الوكيل بنقله .

ولو برهن العبد على مولاه بالحرية ، وبرهن المولى عليه بالرق فبينة العبد أولى ، لان الرق لايرد على الحرية ، والحرية ترد على الزق .

---

(٥٩) ب : ولدت .
(٦٠) د : الولد صغير .
(٦١) ب : ولدته .
(٦٢) د : مدبرة .
(٦٣) ب ، د : سقطت .
(٦٤) الاصل : فيدفع .

ولو قال العبد اعتقني فلان ، و (قال[٦٥]) ذو اليد ، أنه مودع فلان هذا عندى ، لايحال بينه ، وبين المودع ، لانه أقر بالرق له ، وكذا ان لم يبرهن المودع على أن الوديعة منه ، لايحال لاعترافهما ، بكونه ملكا[٦٦] للغائب .

وان قال شهود (المودع[٦٧]) هذا العبد وديعة فلان ، عند هـذا ، ولـم يتعرضوا لكونه ملكا له[٦٨] ، ان ادعى العبد اعتاق المودع ، تقبل شهادتهـم ، لاقرار العبد بالرق .

وان ادعى (العبد[٦٩]) الحرية ، لا . مالم يتعرضوا لكونه ملكا للمودع . ولو قال العبد : أنا حر الاصل ، فالقول له ، بحكم الاصل ، مالم يسبق منه انقياد للرق ، وبعده لايقبل قوله الا ببرهان .

أمة في يد انسان ، زعمت أنها أم ولد فلان ، أو مدبرته ، أو مكاتبته ، أو قالت : [٧٠] أعتقني فلان ، وقال ذو اليد : لابل هي مملوكتى ، فالقـول لذى اليـد .

وقال أبو يوسف : القول لها ، لا للمقر له ، وان كذبها المقر له فـي العتق وسببه ، وصدقها في الرق ، فالقول لذى اليد .

ولو قال ذو اليد : اشتريتها من فلان ، وقالت[٧٠] : اعتقني هو ، وبرهنا على ماقالا ، فبينة العتق أولى ، الا اذا كان في يد المشترى قبض معاين .

قدم ومعه رجال ، ونساء ، وصبيان يخدمونه ، وادعى أنهـم ، أرقاؤه ، وادعوا أنهم أحرار ، فالقول لهم ، مالم يقروا بالملك له ، من اقرار ، وبيع ، أو

---

(٦٥) الاصل : سقطت .
(٦٦) د : سقطت .
(٦٧) الاصل : سقطت .
(٦٨) ب : لانه أن .
(٦٩) الاصل ، ج : سقطت .
(٧٠) د : سقطت .

بينة ، وان كانوا من الترك ، أو الديلم ، او السند ، او الهند ، أو الروم ، أو الخزر[٧١]

دعوى البيع والشراء :

برهن على الشراء من فلان ابن فلان ، ونقد الثمن كان المبيع في يد البائع ، تقبل ، وان كان في يد غيره ، والمدعى يدعيه لنفسه[٧٢] ، ان ذكر المدعى والشهود ، أن البائع يملكها ، أو قالوا : سلمها[٧٣] اليه • أو قال : سلمها الي • أو قال : قبضت ، أو قال[٧٤] الشهود : قبض ، أو قال : ملكي اشتريتها منه ، أو قال : اشتريتها منه ، وهي لي تقبل •

فان شهدوا على الشراء والنقد ، ولم يذكروا القبض ، ولا التسليم ، ولا ملك البائع ، (٧٥-ولا ملك المشترى ، لاتقبل الدعوى ولا الشهادة •

ولو شهدوا باليد للبائع-٧٥) ، دون الملك ، اختلفوا ، وفي كل موضع قضى بالملك للمشترى[٧٦] بالبينة ، والمبيع في يد غير البائع ، وذو اليد ينكر كونه ملك البائع ، (٧٧-فحضر الغائب ، وأنكر البيع ، لايلتفت الى انكاره ، ولا يحتاج الى اعادة البينة •

ولو كان مقرا بأنه ملك البائع-٧٧) ، لاتقبل هذه البينة عليه ، لانه حينئذ يكون مودعا لا[٧٨] غاصبا • وعلى أي حال كان ، لايكون خصما لمدعى الشراء من المالك •

---

(٧١) الاصل ، ج : الخزرج
(٧٢) ب : بنفسه •
(٧٣) الاصل ، د : يسلمها •
(٧٤) ب : سقطت •
(٧٥) د : سقطت •
(٧٦) الاصل : المشترى •
(٧٧) د : سقطت •

وفي الاقضية : هذا اذا لم يدع ذو اليد تلقى الملك ، من الذى[٧٩] يدعي المدعي[٨٠] الشراء منه .

أما اذا ادعاه فلا حاجة (الى[٨١]) ذكر ملك البائع ، أو كونه ملك المشترى .

باع دارا بخراسان ، ونقد الثمن ، ووكله بالقبض والخصومة ورجع ، وقال : لم يتسلم[٨٢] الدار من الذى في يده الدار ، لايسترد الثمن ، مالم يبرهن على ذلك .

دعوى الرقيق :

ادعى عليه غصب غلام هندى ، وبين صفاته ، فجاء بغلام[٨٣] تركى ، يخالف بعض صفاته المذكورة ، فادعى أن هذا المحضر ملكه ، وبرهن ، تسمع ، ويحمل على دعوى مبتدأه .

أما لو قال : هذا هو المدعى ، الذى طلب احضاره ، وبرهن عليه ، لاتقبل .

ادعى على امرأة زوجها غائب . أنها جاريته ، تصح الدعوى مع غيبة الزوج ، هكذا ذكر هذه المسألة هنا ، العلامة حافظ الدين[٨٤] رحمه الله .

ادعى أن عبده أبق ، وغصبه هذا ، يصح .

---

(٧٨) ب : أو ، وفي حـ : مدعيا أو غاصبا .

(٧٩) د : من المدعى أو .

(٨٠) الاصل : يدعيه .

(٨١) الاصل : سقطت .

(٨٢) د : أتسلم .

(٨٣) ب : لغلام .

(٨٤) عبدالله بن أحمد بن محمود أبو البركات النسفى صاحب المنار في أصول الفقه المتوفى سنة ٧١٠ هـ . الجواهر المضية جـ١ ص٢٧٠ ، تاج التراجم ص٣٠ .

دعوى حمل الحيوان :

ادعى على آخر أربعين نصيلا في بطون أمهاتها ، لاتصح ، الا اذا ادعى الاقرار له بها ، حال كونها في بطون الامهات .

وان ظهر أنها لم تكن في بطون الامهات ، وقت الاقرار ، لاتصح .

دعوى العقار :

ادعى عند حاكم . أن الدار التي في أرض كذا ، في سكة كذا ، أحد حدودها كذا ، والباقي كذا ، لي . فأنكره[٨٥] المدعى عليه ، فلما قاما[٨٦] من عنده ، برهن المدعى عليه ، أنه أقر[٨٧] ساعته[٨٨] ، أن الدار المذكورة ، التي كان يخاصم فيها للمدعى ، لكن قال الشهود : لانعرف حدودها ، وهو أيضا في اقراره لم يذكر الحدود . أو قال الشهود : أنه قال في اقراره : الدار التي في أرض كذا ، في سكة كذا ، في يد فلان داره ، ولم يقولوا : الدار التي يخاصم فيها ، تقبل ، ويقضي بالدار للمدعي .

ادعى على آخر ضيعة ، أنها له ، فأقر المدعى عليه ، أنها في يده ، وبرهن المدعي ، أنها ملكه ، فحكم الحاكم بالملك له ، لايصح مالم يثبت بالبينة ، اليد[٨٩] ، ويعلم الحاكم .

دعوى الدين :

برهن على مديون مديونه ، لاتقبل ، ولا يملك أخذ الدين منه ، لكن ان ثبت الدين في التركة ، وأقر رجل عند الحاكم ، أن عليه لهذا الميت كذا ، يأمره الحاكم بدفع ما عليه ، الى دائن الميت .

---

(٨٥) ب : فأنكر .
(٨٦) د : قام .
(٨٧) ب : ان .
(٨٨) ب ، جـ ، د : من ساعته .
(٨٩) ب : اليه أو يعلم .

أثبت المرتهن على الراهن ، وحبسه به ، ثم قال أنه لم يقبض ، لكن فلان قبضه • ان قال : قبض فلان ، كان بأمره ، أدام حبسه • وان قال : لا بأمره أخرجه •

ادعى عليه مالا مقدرا ، بسبب حساب جرى بينهما ، لايصح ، لان الحساب لايصلح سببا لوجوب المال •

دعوى الكفالة :

برهن أن له على الغائب ألفا ، وهذا كفيل عنه ، ان ادعى كفالة مبهمة ، بأن قال الكفيل : تكفلت بكل مالك على فلان ، ولي عليه ألف(٩٠) ، وذكر شهوده ، مثل ذلك ، ونصوا على قبولها ، قضى بها على الحاضر والغائب ، وله مطالبة أيهما شاء ، ولا يحتاج الى اعادة البينة ، بعد حضور الاصيل • وان فسر الكفالة وقال : تكفلت بألف على الغائب ، ان قال : كانت بأمره ، وبرهن ، حكم بها عليهما كما مر ، فيما(٩١) اذا كانت الكفالة مبهمة ، وان لم يذكر الامر وبرهن ، فعلى الكفيل خاصة ، فاذا حضر الغائب لابد من اعادة البينة •

باع منهما متاعا بألف ، وكفل كل منهما عن الاخر ، فلقى البائع أحدهما ، وبرهن على البيع منهما ، وأن كلا منهما كفيل عن الاخر بأمره • يحكم بالالف عليه ، نصفها أصالة ، ونصفها كفالة ، وان لم يستوف منه شيئا ، حتى لقي المشترى الاخر ، له المطالبة منه ، بلا اعادة البينة ، وكذا لو برهن أنه كفل له ، و(٩٢)فلان الغائب ، عن فلان بألف ، وكل منهما كفل عن الاخر بأمره ، يقضي عليهما ، حتى لو حضر الغائب ، لايحتاج الى اعادة البينة •

برهن على أنه تكفل(٩٣) له عن فلان بألف ، وحكم به ، فأبرأ الكفيل عن

---

(٩٠) جـ : زيادة : درهم •
(٩١) ب ، د : فيها •
(٩٢) د : له منه عن فلان •
(٩٣) ب ، جـ : كفيل •

الكفالة . ثم علم فساد الدعوى ، والحكم ، وأراد اعادة الدعوى ، على هذا الكفيل ، على وجه الصحة . لاتصح لعدم الكفالة بالابراء .

ادعت عليه بمائة(٩٤) من صداقها ، معلقة بوقوع الفرقة من زوجها ، فأمر زوجها بالكفالة ، وان زوجها علق طلاقها بغيبته عنها سنة ، وان الشرط قد وجد ، فالمال عليه ، وبرهنت على هذا كله على الكفيل ، تقبل ، ويقضى بالمال على الكفيل ، ولا يقضي بالفرقة على الزوج ، في الصحيح ، لان الحاضر ، لا ينتصب خصما ، في اثبات شرط حقه على الغائب ، اذا كان الغائب مما يتضرر به .

دعوى الوكالة :

الوكيل بقبض الديون ، اذا أحضر خصما فأقر بالتوكيل ، وأنكر الدين ، لاتثبت الوكالة ، حتى لو أراد الوكيل اقامة البينة على الدين(٩٥) ، لاتقبل .

اذا ادعى أن فلانا ، وكله بطلب كل حق له بالكوفة ، وبقبضه ، والخصومة فيه ، وجاء بالبينة على الوكالة ، والموكل غائب ، ولم يحضر الوكيل ، أحدا للموكل قبله حق ، فان القاضي لايسمع من شهوده ، حتى يحضر خصما جاحدا ذلك ، أو مقرا به ، فحينئذ تسمع وتنفذ له ، الوكالة ، فان أحضر بعد ذلك غريما يدعى عليه حقا للموكل ، ولم يحتج الى اعادة البينة .

ولو كان يدعي أنه وكله بطلب كل حق له ، قبل انسان بعينه ، (٩٦- يشترط حضرة ذلك بعينه -٩٦) . ولو أثبت ذلك بحضرة من ذلك العين ، ثم جاء بخصم آخر يدعى عليه حقا ، يقيم البينة على الوكالة ، مرة أخرى .

ولو ادعى عند القاضي ، أن فلانا ، وكلني بقبض كل حق له ، ولفلان على هذا كله ، وأقام بينة ، شهدوا على الوكالة ، وعلى الحق للموكل ، على المدعى عليه دفعة واحدة .

---

(٩٤) ب ، جـ : مائة .
(٩٥) د : الرهن .
(٩٦) د : سقطت .

قال أبو حنيفة : تقبل على الوكالة ، لاغير ، فاذا قضى القاضي بالوكالة ، يأمره باعادة البينة على الحق ، للموكل على المدعى عليه .

وعلى قول أبي يوسف : يقيم البينة على الامرين ، فتقبل . ويقضى بالوكالة أولا ، ثم بالمال .

وذكر أبو الليث قول محمد (مثل[٩٧]) قول أبي يوسف[٩٨] . وكذا لو[٩٩] ادعى أنه وصى فلان الميت ، وللميت قبل هذا ألف دلهم ، وأقام البينة على الوصاية ، وعلى المال ، فهو على الخلاف .

وكذلك لو ادعى أنه ابن فلان ، مات ولا وارث له غيره ، ولـذلك[١٠٠] الفلان ، على هذا ألف درهم ، وأقام البينة على الوراثة والمال ، عند أبي حنيفة لا تقبل على الامرين جميعا . بل المدعى يثبت الموت ، والورثة أولا ، ثم يثبت المـال .

وعند أبي يوسف ، تقبل على الامرين ، فيقضى بالموت والوراثة أولا ، ثم بالمال .

واذا أقر المطلوب بالدين ، وأنكر الوكالة ، فقال الوكيل للقاضي حلفه بالله ، ما يعلم أن الطالب ، وكلني بقبض ذلك .

قال أبو حنيفة : لايمين عليه .

وقالا[١٠١] ، والحسن : يحلف . ثم قال الصدر الشهيد رحمه الله : ذكر في بعض النسخ حاكيا عن أبي يوسف ، وفي البعض ذكره ، لاحاكيا .

---

(٩٧) الاصل : سقطت .

(٩٨) قال في عيون المسائل ص٢٤٩ : وهو قول محمد ، ذكره في الزيادات ، ولم يذكر الاختلاف هناك .

(٩٩) د : اذا .

(١٠٠) ب : وكذلك .

(١٠١) ب : وقال أبو الحسن .

ولو ادعى أنه وكيل فلان في قبض هذه العين ، فأقر الذى فى يده العين الوكالة ، فله أن يمتنع عن الدفع ، بخلاف ما لو كان دينا ، فانه اذا أقر بالوكالة والدين ، ليس له أن يمتنع عن الدفع ثم في العين ، اذا أقر وأمتنع عن الدفع ، فأقام المدعى البينة على الوكالة ، صح ٠

وان كان يقيمها على المقر ، اذا أدعى دينا في تركة ، وأحضر وارثا ، فأقر[١٠٢] ، فأراد المدعي اقامة البينة على هذا المقر ، لاثبات الدين ، ليأخذ من التركة شيئا ، له ذلك ٠

حضر مجلس القاضي ، ووكل رجلا ، بقبض كل حق له ببخارى ٠ فان كان القاضي يعرف الموكل ، يقبل هذا التوكيل ، ويصير وكيلا ، بجعل القاضي ، حتى اذا أحضر بعد غيبة الموكل خصما ، تسمع خصومته ٠

وان كان لايعرف القاضي الموكل ، لاتقبل ، ولا يجعله وكيلا ، لان القاضي لايعرف وقت القضاء ، أنه لمن يقضي ٠

فاذا أراد الموكل أن يقيم البينة ، أني فلان[١٠٣] بن فلان الفلاني موكل هذا ، لاتقبل منه ، لانه ليس ها هنا[١٠٤] خصم حاضر ٠

ومثله[١٠٥] لو أقام البينة ، أني فلان بن فلان الفلاني موكل[١٠٦] هذا ، ليكتب هذا القاضي له كتابا الى قاضي آخر ، ان فلان بن فلان الفلاني ، وكل فلان ، تقبل ، لان حضرة الخصم ليست بشرط لسماع البينة للكتاب ٠

دعوى الصلح :

ادعى دارا ، وأخذ بدل الصلح ، ثم استحقت الدار من يد المدعى عليه ، يسترد بدل الصلح على كل حال ٠

---

(١٠٣) د : فلان الفلاني ٠
(١٠٤) د : هنا ٠
(١٠٥) الاصل : بمثله ٠
(١٠٦) د : وكيل ٠

اما اذا كان مقرا ، فلأنه بمنزلة البيع ، فيرجع بالثمن ، وكذا اذا كان منكرا ، لان المدعى يزعم أنه باعها ، بالبدل ، فيؤاخذ بزعمه ، وان دفع المدعى الى المدعى عليه شيئا ، وأخذ الدار ، ثم استحق المدعى به ، فانه لايرجع الدافع بما دفع[١٠٧] ، لانه يزعم أنه أخذ حقه ، أو ملكه . وانما بذل المال لدفع خصومته ، وليس بمشتر للدار[١٠٨] .

ادعى دينا ، فصالح على أرض ، ثم أن نصف الارض ، استحقت رجع بنصف الدعوى .

وفي الاصل : لو استحق نصف بدل الصلح ، خير ان شاء رد الباقي ، وعاد الى كل الدعوى ، وان شاء مسكه[١٠٩] ، وعاد في نصف دعواه ، اعتبارا للبعض بالكل .

دعوى الاجارة :

ادعى أجرة محدود ، بأجارته[١١٠] منه ، وتسليمه اليه ، ولم يذكر أنه ملكه ، يصح . بخلاف دعوى الشراء ، كما مر . لان اجارة الغاصب المغصوب، صحيح بلا اذن المالك ، ويستحق الاجرة .

ادعى أنه كان يستأجر منه هذه الدار ، وقبضها ، ثم انك غصبتها مني ، يصح . لانه ادعى عليه فعلا ، أما لو قال : كنت استأجرتها قبلك ، فقد مرت .

دار في يد رجل ، برهن عليه رجلان ، كل منهما أنه ملكه ، وقد أجره ، من ذى اليد ، فالدار والاجرة بينهما استحسانا .

---

(١٠٧) جـ : بأجارة .
(١٠٨) ب : الدار .
(١٠٩) جـ : أمسكه .
(١١٠) جـ : بأجارة .

برهن على[111] المؤاجر على التسليم ، وبرهن المستأجر أن العين كان في يده ، الى انقضاء مدة الاجارة ، فبينة المؤاجر أولى .

دعوى النسب :

لايحكم بنسب رجل من رجلين ، الا أن يستوى[112] حالهما في الدعوى والبينة ، وفي كل شيء ، حتى لايوجد الا أن يحكم لاحدهما ، دون الاخر سبيل[113] .

فاما لو كان أحدهما أولى بالدعوى ، بأن يستحق[114] بالنسب شيئا ، لا يستحقه الاخر ، كان أولى بالنسب من الاخر .

غلامان توأمان ، أحدهما مات عن مال ، والاخر زمن محتاج[115] . جاء رجل ، فادعى أنه أبوهما ، ليأخذ الميراث ، وادعى الزمن ، على الاخر ، أنه أبوهما ، وطلب منه نفقته ، وبرهنا معا ، حكم بنسب الغلامين من الابوين[116] (بلا ترجيح ، لان كلا منهما يدعى حقا على غيره فاستويا[117]) .

جارية بين اثنين ، أو ثلاثة أو أكثر ، ولدت ، فادعوه يثبت نسبهم[118] في قول أبي حنيفة ، وزفر ، والحسن بن زياد .

---

(١١١) د : سقطت .
(١١٢) د : يستويا حالا .
(١١٣) د : سقطت . يقصد المؤلف بعبارته ، أنه لايوجد سبيل للحكم لاحدهما، دون الاخر ، نظرا لاستوائهما في الحجة والقرينة ، وفي كل شيء .
(١١٤) د : استحق .
(١١٥) الاصل : يحتاج .
(١١٦) انظر الفتاوى الهندية جـ٤ ص١٠٣ .
(١١٧) الاصل : سقطت .
(١١٨) د : نسبة .

وقال أبو يوسف : لايثبت لاكثر من اثنين .

وقال محمد : لايثبت لاكثر من ثلاثة .

وقال أبو حنيفة : يثبت من[119] خمسة[120] .

وقال قاضي خان : وبه يفتى .

امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها ، وأنكر الرجل ذلك ، ثم ادعى تزويجها ، وأقام البينة ، تقبل . ولا يشبه النكاح البيع في هذا ، والفرق بينهما ، أن جحود الشيء[121] كفسخه ورفعه ، اذا كان مما يقبل الفسخ والرفع[122] ، والبيع مما يقبل الفسخ ، فانفسخ[123] بجحوده ، فيكون جحوده السابق ، اقرارا منه بعدم البيع ، فيصير مكذبا لشهوده . والنكاح لايقبل الفسخ قصدا ، فلا يكون جحوده ، اعترافا منه بعدم النكاح بينهما ، فلا يصير بالجحود السابق مكذبا لشهوده . ألا ترى لو ادعى أنه تزوج هذه المرأة على ألف ، أو على هذا العبد وأنكرت المرأة ذلك ، فأقام عليها[124] بينة ، أنه تزوجها على ألفين ، أو على هذين العبدين ، تقبل ، ويكون ذلك مهرا لها . لانه ما أكذب شهوده في المهر .

---

(١١٩) ب : في .
(١٢٠) راجع عيون المسائل ص٢٠٧ .
(١٢١) د : العقد .
(١٢٢) تقسم التصرفات الشرعية الى قسمين : قسم يقبل الفسخ بعد انعقاده ، وترد عليه الاقالة ، كالبيع والاجارة وغيرها .
وقسم لايقبل الفسخ بعد انعقاده ، ولا ترد عليه الاقالة ، فاذا انعقد التصرف ، أصبح ملزما ، ولا يصح فيه الرد ، كالنكاح والطلاق والرجعة والنذر . راجع مؤلفنا : الاكراه وأثره في التصرفات الشرعية ، ص١٨٦ طبع رونيو .
(١٢٣) الاصل د : فالفسخ .
(١٢٤) د : سقطت .

ولو كان هذا في البيع ، لم تقبل بينته ، لانه قد أكذبهم .

رجل أقام بينة على شيء في يد[125] رجل ، فقضى به له ، ثم أقام صاحب اليد البينة على المدعى ، بأنه أقر عند غير القاضي ، أنه لاحق له فيه ، فينظر ان شهد (وا) أنه أقر ([126]-بذلك قبل القضاء ، بطلت[127] شهادة الشهود .

وان شهدوا أنه أقر-[126]) بعد القضاء ، لم يبطل القضاء[128] . لان القضاء وقع صحيحا ظاهرا ، فلا يبطل باكذاب المدعي شهوده[129] ، بعد نفاذه . كما لو فسق الشهود ، أو عموا ، أو ارتدوا ، بعد القضاء .

ادعى عبدا ، في يد رجل ، أنه له ، وأنكره ذو اليد ، فحلفه القاضي ، فنكل ، فقضى به القاضي للمدعي ، ثم أقام المدعى عليه البينة أنه كان اشتراه منه قبل الخصومة ، يقضى له به[130] . لان نكوله لايكون اكذابا لشهود الشراء[131] .

ولو شهد شاهدان ، أنه ضربه ضربتين ، فمات منهما ، ([132]-وقال المولى: بل ضربه ضربة ، فمات منها-[132]) ، أو اختلفا على عكسه ، فهذا كله اكذاب للشهود[133] ولا شيء عليه .

رجل ادعى شراء جارية من رجل ، فاراد ردها بعيب ، فجحد الرجل ،

(١٢٥) ج : يدعي .
(١٢٦) د : سقطت .
(١٢٧) ب : وطلب .
(١٢٨) د : سقطت .
(١٢٩) ب : لشهوده .
(١٣٠) د ج : سقطت .
(١٣١) ب : المشترى .
(١٣٢) ب : سقطت .
(١٣٣) الاصل ب : الشهود .

وقال : لم أبعك ، وأقام المشترى بينة ، أنه اشتراها منه ، وهي عوراء ، وأقام البائع البينة ، أنه قد برىء اليه من العوار ، لم تقبل بينته على البراءة ، عند أبى حنيفة • لان جحوده البيع أولا ، يكون انكارا للبراءة عن العيب • فيصير[١٣٤] مكذبا لشهوده[١٣٥] •

وقال أبو يوسف : تقبل • لانه ليس في هذا اكذاب لشهوده[١٣٦] ، لجواز أن يقول ابرأتنى ، ولم أبعه ، حيث طلبه[١٣٧] ، فطلبت اليه ، فأبرأني •

أقام البينة أنها داره ، فقضى له ، فقال المقضى له : هى لفلان ، ما[١٣٨] كانت لي قط • فان صدقه المقر له ، ترد الى المقضى عليه ، لان قوله ما[١٣٩] كانت لي قط ، اكذاب منه للشهود • واقرار ببطلان القضاء ، والحق له ، فبطل[١٤٠] القضاء • ولا شيء للمقر له ، على المقر • لان اقراره ، لم يصادف ملكه •

وان كذبه المقر له ، وقال : الدار كانت له ، ولكنه[١٤١] وهبها لي بعد القضاء ، فهي للمقر له ، والمقر ضامن قيمتها للمقضى عليه •

قيل هذا قول محمد ، لان غصب العقار يتحقق عنده ، والصحيح أنه يضمن عند الكل ، لان العقار يضمن بالشهادة الباطلة ، عند الكل •

وهذا اذا ذكر الاقرار موصولا بالنفي ، وان ذكره مفصولا ، لايصح •

---

(١٣٤) د : فيكون •
(١٣٥) ب : للشهود •
(١٣٦) د : شهوده •
(١٣٧) د : طلبت الشراء ، فطلبت الابراء •
(١٣٨) الاصل : لا •
(١٣٩) الاصل : لا •
(١٤٠) د : فيبطل •
(١٤١) د : ذلك •

لان هذا بيان[142] يعتبر • وانما يصح اذا قال المقر (له[143]) وهبها لي ، وسلم اذا غابا[144] عن مجلس القضاء •

فأما اذا قال ذلك في مجلس القضاء ، لايحكم بصحة اقراره •

لانه علم القاضي[145] ، انه لم يجر بينهما هبة ، بعد القضاء ، فكان ماقاله كذبا[146] بيقين ، وهذا كله ، اذا أقر بعد القضاء •

فأما اذا أقر به قبل القضاء ، لايقضي به للمقر له ، الا ان يقول : بعتها منه ، او وهبتها له ، بعد شهادتهم ، موصولا بـه • لانه[147] ليس هنا[148] تكذيب الشهود • فاذا لم يقبل هذا لايمكن تصحيح القضاء فلا يحكم بالصحة بالشك •

دار في يد رجل ، أقام خارج البينة ، أنها داره ميراثا عن ابيه ، وقضى له ، فاقام اخر البينة ، انه اشتراها من أب المدعي ، في حياته ، وصدقه المقضى له ، ترد على المقضى عليه ، لان المقضى له ، أقر أول مرة أنه ورث هذه الدار من أبيه ، ثم أقر ان اباه باعها ممن يدعى الشراء ، حال حياته • ومتى باعها حال حياته ، لايتصور ارثها من أبيه ، فتعذر الجمع بينهما ، فصار مكذبا شهوده ، فيما شهدوا له ، فانتقض القضاء •

الاستحلاف :

الفصول : ثم بعد صحة الدعوى ، انما يستحلف فيما سوى القصاص في

---

(١٤٢) ب ، د : اثبات تغيير •
(١٤٣) الزيادة من د •
(١٤٤) ب : غاب •
(١٤٥) د : لانه علم أن القاضي أنه •
(١٤٦) د : تكذيبا •
(١٤٧) د : لان •
(١٤٨) جـ : هاهنا •

النفس ، في موضع يجوز القضاء بالنكول ، وفي (كل) موضع لايجوز القضاء بالنكول ، لايجوز الاستحلاف •

واما كيفية التحليف ، فيقول ان وقعت الدعوى ، على فعل المدعى عليه ، من كل وجه • بان ادعى على رجل ، انك سرقت هذا[149] الشيء مني ، او غصبت هذا العين مني ، يستحلف على البتات •

وان وقعت الدعوى على فعل الغير[150] من كل وجه ، يحلف على العلم حتى لو ادعى دينا على ميت ، بحضرة ورثته[151] ، بسبب الاستهلاك ، او ادعى أن أباك سرق هذا العين[152] مني ، أو غصب هذا العين[153] مني ، يحلف على العلم[154] •

قال الحلواني : الا في الرد بالعيب ، يحلف على البتات ، بالله ما ابق في يدك •

وزاد فخر الاسلام : بالله تعالى[155] ، ما استاجرت مني ، وما استقرضت مني •

وذكر اللامشى[156] : ان في كل موضع وجبت اليمين على البتات ، فحلف على العلم ، لايكون معتبرا • واذا نكل عن اليمين[157] ، لايعتبر ذلك

(١٤٩) د : هذه العين • ب ، ج : هذا العين •
(١٥٠) الاصل : النفس •
(١٥١) ج : وارثة •
(١٥٢) الاصل : الفتى •
(١٥٣) الاصل : الفتى •
(١٥٤) انظر جامع الفصولين جـ١ ص١٤٠ •
(١٥٥) الاصل ، ج : والله •
(١٥٦) الاصل : اللاشى • د : اللامتى • وهو محمود بن زيد اللامشى له مقدمة في أصول الفقه نحو أربعين ورقة • تاج التراجم ص٧١ •
(١٥٧) ج : سقطت على العلم •

النكول • ولو وجبت على العلم ، فحلف على البتات ، يسقط[158] عنه الحلف على العلم ، ولو نكل يقضي عليه ؛ لان الحلف على البتات أقوى •

ادعى على رجل مالا عند القاضي ، فلم يقر ، ولم ينكر ، بل قال : أبرأني المدعي عن هذه الدعوى ، على من تجب اليمين ؟ وعلى من تجب البينة ؟

قال : ان كان المدعي أقام البينة على دعواه ، استحلف على البراءة ، وان لم يكن له بينة ، يستحلف المدعى عليه ، فان حلف برىء ، وان نكل استحلف المدعى على البراءة ، وهذا قول المتقدمين وخالفه[159] بعض المتأخرين •

قال : وقول المتقدمين أحسن •

اذا قال المدعى عليه بعد الانكار ، المدعى أبرأني عن هذه الدعوى وأراد استحلاف المدعى على البراءة • لايحلف • بل يحلف المدعى عليه • أولا ، فان نكل حينئذ يحلف المدعى •

أخرج صكا[160] باقرار رجل ، فادعى المقر أن المقر له ، رد اقراري وأراد تحليفه على ذلك ، فله تحليفه ، بمنزلة من قال لاخر بعت عبدك مني ، فقال الاخر : نعم • ولكنك أقلتني البيع ، صح دعواه ، وله تحليفه •

قال محمد : الاولى اذا ادعى مالا مطلقا •

اما اذا ادعى بسبب لايرتد بالرد ، فرده[161] ، ثم عاد الى تصديقه ، يصح تصديقه • فعلى هذا لاتسمع دعوى الرد ، والله أعلم •

أقر ثم مات ، فادعى الورثة ، على المقر له ، أنه أقر لك تلجئة يحلف المقر له بالله ، لقد أقر لك اقرارا صحيحا •

---

(١٥٨) د : سقطت •
(١٥٩) جـ : خالفهم •
(١٦٠) الاصل ، جـ : حكما •
(١٦١) د : فأن •

وهو[١٦٢] جواب الزعفراني[١٦٣] ، قال : لانهم ادعوا عليه آمرا لو اقر به صح ، فاذا أنكر يستحلف .

اذا كان لرجل على آخر الف درهم فأقر بها ، ثم انكر الاقرار ، بها ، فأن أبا نصر الدبوسي ، قال : للطالب أن يحلفه على الاقرار بالله ، ما أقر له بكذا .

وقال أبو القاسم : انما يحلف بالله ، ما عليه ألف ، ولا يحلفه على الاقرار ، قال رضي الله عنه : المختار قول أبي القاسم ، والله أعلم .

رجل في يده غلام ، أو جارية ، أو ثوب ، ادعاه رجلان ، فقدماه الى القاضي ، فحلفه احدهما فنكل عن اليمين . فقضى له ، ثم أراد الاخر تحليفه ، فان ادعى ملكا مرسلا أو شراء من جهته ، لم يكن له أن يحلفه ، لان فائدة التحليف النكول ، ولو نكل لايقضى ، لانه لو أقر أنه للمدعى ، أو قال اشتراه مني المدعي ، لايكون اقراره حجة فى حق المقضى له .

ولو ادعى عليه الغصب ، له أن يحلفه ، لانه لو أقر بالغصب ، يجب عليه الضمان .

كل من أقر بشيء لايجوز اقراره ، لايستحلف ، اذا أنكر ، وتفسير ذلك ، أن من ادعى على ميت مالا ، وقدم الوصى الى القاضى . ولا بينة للمدعي، فاراد يمين الوصي ، فان كان الوصى وارثا ، حلفه لان اقراره جائز في حصة حصة نفسه ، وان لم يكن وارثا لايحلفه .

---

(١٦٢) ب : وهذا .

(١٦٣) هو احمد بن محمد بن احمد بن محمد بن عبدوس الزعفراني . كان اماما فاضلا توفى سنة ٣٩٣ أو ٣٩٤ هـ . الفوائد البهية ص٥٥ ، الجواهر المضية جـ١ ص٩٢ . والزعفراني نسبة الى الزعفرانية ، قرية قرب بغداد او الى بيع الزعفران/اللباب جـ٢ ص٦٩ .

رجل في يده ضيعة يدعي أنها وقف (جده[١٦٤]) على أبيه ، ولاولاد أبيه خاصة .

جاء آخر[١٦٥] يدعي أنه من أولاد الواقف ، وأن الواقف ، كان وقفها على جميع أولاده ، وأولاد أولاده . وأراد تحليف الذى في يده على دعواه . أما أصل الوقف ، فلا يمين فيه ، لانه لافائدة فى هذه[١٦٦] اليمين على ماذكرنا .

وان كان في يد الذى الضيعة فى يده شيء من غلة الوقف ، فللمدعى أن يستحلفه على نصيب من الغلة ، لانه لايدعي ملك ذلك القدر لنفسه من الغلة ، وذو اليد ينكر .

اشترى دارا ، فحضر الشفيع ، [١٦٧-]وأنكر المشترى الشراء ، وأقر أن الدار لابنه الصغير ، ولا بينة للشفيع[-١٦٧] ، لايمين على المشترى . لانه لزمه اقراره لابنه الصغير ، فلا يجوز اقراره لغيره بعد ذلك ، فلا يفيد التحليف .

وفي واقعات الناطفى : وضعها فى مدعى الملك المطلق ، ثم فرع فقال : لو قال المدعى للحاكم ، ان هذا قد استهلك داري[١٦٨] باقراره أنها لابنه ، فأريد أن أضمنه قيمتها ، فاستحلفه لي ، حتى لو نكل أخذته بقيمة الدار ، فانه يحلفه[١٦٩] ، على قول من يرى غصب الدور والعقار . وبه أخذ موسى ابن نصير[١٧٠] .

---

(١٦٤) الاصل : سقطت .
(١٦٥) ب : رجل .
(١٦٦) الاصل : هذا .
(١٦٧) ب : سقطت .
(١٦٨) د : داره .
(١٦٩) د : يحلف .
(١٧٠) هو موسى بن نصير الرازى ابو سهل من أصحاب محمد بن الحسن . الجواهر المضية جـ٢ ص١٨٨ ، تاج التراجم ص٧٤ ، طبقات الفقهاء ص٣٨ .

ولا يحلفه على قول أبي حنيفة وأبي يوسف •

وذكر صاحب الكتاب اختلاف المشايخ ، واختار أن المقر بالدار للغير ضامن لصاحب الدار • قال رضي الله عنه تسمع هذه الدعوى ، ويحلف • فكان مختاره ، مختار صاحب الكتاب • والله أعلم •

فان أقر بها لاجنبي غائب ، لم تندفع عنه اليمين بهذا ، الا ان يقيم البينة •

وهب أرضا من ميراث أبيه وسلمها[171] ، ثم جاءت امرأة الميت ، فادعت على الموهوب له ، أن الارض أرضها ، فانهم[172] قسموا الميراث ، بعدما وهب[173] لك الارض ، وأن الارض وقعت في قسمتي ، وادعى الموهوب ، أن الارض أرضه[174] ، فانهم[175] كانوا اقتسموا[176] قبل الهبة ، وقد وقعت الارض في قسم[177] الواهب • وعجز الموهوب له ، عن اقامة البينة ، وحلفت المرأة على ذلك ، ليس له أن يحلف سائر الورثة ، لان بحلفها ظهر بطلان الهبة ، لانها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة ، وأمر برد الارض •

دار في يد رجل ، ادعاها آخر ، ولا بينة ، فأراد يمين المدعى عليه ، فان كانت الدار في يده بميراث ، حلف على العلم ، وان كانت بشراء ، أو هبة ، أو نحوها ، فهي على البتات •

فان اختلفا ، فقال المدعى عليه : الدار ميراث عندى من أبي ، وأراد أن يحلف على العلم ، وقال المدعي : انها وصلت اليك من غير ميرات ، ولى عليك

---

(١٧١) د : وأعلمها •
(١٧٢) د جـ : انهم •
(١٧٣) ب : وهبت •
(١٧٤) الاصل ، ب ، د : أرضها •
(١٧٥) د : وأنهم •
(١٧٦) ب : قسموا •
(١٧٧) ب ، د : قسمة •

يمين البتات ، فالقول للمدعي ، مع يمينه على علمه ، بالله ما يعلم أنها وصلت اليه ، من قبل ميراث أبيه ، فان حلف ، حلف له ذو اليد ، على البتات ، وان لم يحلف المدعى ، حلف له مع المدعى عليه ، على العلم •

ادعى على رجل دعاوى متفرقة ، من الدراهم والدنانير والمتاع ، والدور لايحلفه القاضي على كل شيء يمينا ، بل يجمع دعاويه كلها ، ويحلفه[١٧٨] يمينا واحدة[١٧٩] على كلها ، هكذا قال أبو نصر •

وقال الفقيه أبو جعفر : ان كان المدعى عرف منه التعنت حينئذ ، يجمع الدعاوى • وان كان غير معروف بذلك ، لم يكلف جمعها[١٨٠] •

اذا بعث القاضي أمينا ، أو أمينين ، الى امرأةلاتخرج لليمين ، فقال[١٨١] الامين : حلفتها • لايقبل قوله الا بشاهد[١٨٢] •

وقال أبو يوسف : اذا كان المطلوب مريضا ، أو امرأة لاتخرج ، بعث اليها من يستحلفها •

وقال أبو حنيفة : لا أبعث[١٨٣] من يستحلف •

ادعى اجارة ضيعة ، أو دار ، أو حانوت ، أو عبد ، أو ادعى مزارعة في أرض ، أو معاملة في نخل ، وأنكر المدعى عليه ، يحلفه على الحاصل ، بالله مابينك وبين هذا المدعى اجارة قائمة تامة لازمة ، اليوم في هذا العين ، للمدعي ولا له قبلك حق بالاجارة[١٨٤] التي وصف •

---

(١٧٨) د : يحلف •
(١٧٩) د : واحدا •
(١٨٠) د : جميعها •
(١٨١) د : فان قال •
(١٨٢) د : بشاهدين •
(١٨٣) ب : ببعث •
(١٨٤) ب : أجرة الاجارة ، د : حق الاجارة •

المشترى اذا ادعى الشراء • بأن[١٨٥] ذكر نقد الثمن ، يحلف المدعى عليه ، بالله ما هذا العبد ملك المدعى ، ولا شيء منه بالسبب الذى ادعى ، ولا يحلف بالله ، مابعته •

وان لم يذكر المشترى نقد الثمن • يقال[١٨٦] له : أحضر الثمن ، فاذا أحضر ، يستحلفه القاضي ، بالله ما عليك قبض هذا الثمن ، وتسليم هذا العبد ، من الوجه الذى ادعى •

وان شاء حلفه بالله ، ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة •

والحاصل : ان دعوى الشراء مع نقد الثمن ، دعوى المبيع ملكا ، وليس بدعوى العقد ، ولهذا يصح مع جهالة الثمن ، فيحلف على ملك[١٨٧] المبيع ، و[١٨٨]دعوى البيع مع تسليم[١٨٩] المبيع ، [١٩٠-]دعوى الثمن معنى ، وليس بدعوى العقد ، ولهذا يصح مع جهالة المبيع[-١٩٠] ، فيحلف على ملك الثمن •

واذا ادعى كفالة بمال ، أو عرض ، حلف على حاصل الدعوى ، بالله ماله قبلك هذا الالف ، بسبب هذه الكفالة ، التي يدعيها •

وكذا اذا[١٩١] كانت كفالة بعرض ، يحلفه[١٩٢] بالله ، ماله قبلك ، هذه الكفالة بسبب [١٩٣-]هذا الثوب ، وفي النفس ، يقول : بالله ماله قبلك تسليم نفس فلان ، بسبب[-١٩٣] هذه الكفالة ، التي يدعيها •

---

(١٨٥) ج : فان •
(١٨٦) الاصل ، ب : فقال •
(١٨٧) الاصل : ملكه •
(١٨٨) ب : سقطت •
(١٨٩) د : تسليمه •
(١٩٠) د : سقطت •
(١٩١) د : لو •
(١٩٢) د : يحلف •
(١٩٣) د : سقطت •

رجل في يديه عبد ، ورثه من أبيه ، جاء رجل ، وادعى أن العبد عبده ، أودعه أباه الميت ، وأنكر صاحب اليد ، فانه يستحلف صاحب اليد ، على دعواه ، لكن على العلم ، فان حلف برئ ، وان نكل قضى به عليه .

غريم الميت اذا ادعى ايفاء[١٩٤] الدين للميت ، يحلف الورثة على العلم ، مانعلم أن أبانا قبض هذا المال ، ولاشيئا منه ، ولا برئ اليه منه .

ادعى على رجل مالا بحكم الشركة ، وجحد المدعى عليه ذلك ، ثم ان المدعى عليه ، قال كان في يدى من ذلك[١٩٥] كذا وكذا بحكم الشركة ، ولكن دفعته اليك ، وأنكر المدعى الدفع والقبض ، هل يحلف المدعى على الدفع والقبض ؟ ينظر ان كان المدعى عليه أنكر الشركة ، وكون المال في يده أصلا ، بأن قال لم يكن بيني وبينك شركة قط ، وما قبضت منك شيئا بحكم الشركة ، لايحلف المدعى على القبض .

وان قال المدعى عليه ، وقت الانكار ، ليس في يدى ، من مال الشركة شيء ، يحلف المدعى ، وهذا لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ، ففي الوجه الاول ، الدعوى لم تصح للتناقض ، وفي الوجه الثاني ، صحت لعدم التناقض . لانه يمكنه أن يقول : ليس في يدى شيء من مال الشركة ، لاني دفعته اليك .

واذا[١٩٦] ادعى المشترى ايفاء[١٩٧] الثمن ، والبائع ينكر ، يحلف البائع ، وكذا المستقرض اذا ادعى ايفاء[١٩٨] القرض ، وأنكر المقرض ، يحلف المقرض .

---

(١٩٤) د : ايصال .
(١٩٥) ب : مالك .
(١٩٦) د : وان .
(١٩٧) د : ايصال .
(١٩٨) د : ايصال .

ولو ادعى المضارب ، أو الشريك ، دفع المال ، فأنكر رب المال ، أو الشريك القبض ، يحلف المضارب والشريك ، الذى كان المال في يده ، لان المال في أيديهما أمانة ، والقول قول الامين ، مع اليمين •

أما المال المضمون على المشترى ، والمستقرض ، فلا يعتبر يمين الضمين ، انما عليه البينة •

المديون اذا حلف أن لادين عليه ، ثم أقام المدعي بينة[١٩٩] على الدين• عند محمد ، لايظهر كذبه في الحلف ، لان البينة حجة من حيث الظاهر ، فلا يظهر كذبه ، [٢٠٠- في يمينه •

وعند أبي يوسف يظهر كذبه في يمينه ، والفتوى أنه اذا ادعى المال من غير سبب فحلف ، ثم أقام البينة يظهر كذبه -٢٠٠] •

وان ادعى الدين بناء على سبب ، ثم حلف لادين له[٢٠١] عليه ، ثم أقام البينة على السبب ، لايظهر كذبه بالبينة ، لجواز أنه وجد القرض ، ثم وجد الابراء بعده ، أو الايفاء •

ادعى دارا فأنكر المدعى عليه ، فحلفه القاضي ، ثم علم[٢٠٢] القاضي أن الدار ملك المدعى ، ان ظهر بالبينة ، لايظهر كذبه ، لان البينة تقتضي ثبوت الملك للمدعي • أما لايجعل حكم يمينه باطلا ، فلا يظهر بالبينة حنث[٢٠٣] في يمينه •

وان ظهر أنه ملك المدعى ، باقرار المدعى عليه ، يظهر كذبه في يمينه فيحنث •

---

(١٩٩) د : البيينة •
(٢٠٠) د : سقطت •
(٢٠١) ب : سقطت •
(٢٠٢) الاصل : به حكم •
(٢٠٣) د : حنثه •

اذا أقر الواهب ، أن الموهوب له قبض الموهوب ، في المجلس أو بعده بأمره ، ثم قال بعد ذلك : أنه لم يقبض ، وكتب أقررت بقبضه[٢٠٤] كاذبا ، وسأل القاضي ، أن يحلف الموهوب له ، بالله لقد قبضه عن هذه الهبة الذى يدعى ، فعندهما : لايحلف • لان التحليف يترتب على دعوى صحيحه ، والدعوى لم تصح هاهنا[٢٠٥] ، لمكان التناقض •

وعلى قول أبي يوسف : يحلف بالله ، لقد قبضه بحكم الهبة ، التي يدعى ، وعلى هذا الخلاف ، اذا اشترى شيئا ، وأقر المشترى بقبض المشترى ، ثم ادعى أنه لم يقبضه ، وطلب من القاضى أن يحلف البائع ، بالله لقد سلمت[٢٠٦] الى المشترى ، بحكم هذا الشراء ، الذى يدعى •

وعلى هذا الخلاف ، اذا أقر [٢٠٧-البائع ٢٠٧-] بقبض الثمن ، ثم ادعى أنه لم يقبض ، وأراد أن يحلف المشترى •

وعلى هذا الخلاف ، اذا[٢٠٨] أقر[٢٠٩] البائع[٢٠٧-٢٠٧] بالبيع ، ثم أنكر البيع ، وقال : أقررت كاذبا ، وأراد تحليف المشترى •

وعلى هذا الخلاف ، رب[٢١٠] الدين ، اذا أقر بقبض الدين ، من المديون وأشهد عليه ، ثم أنكر القبض ، وأراد تحليف المديون •

وعلى هذا الخلاف ، اذا أقر رجل على نفسه بالدين لرجل ، ثم أنكر الدين ، وقال : لاشيء له عليّ ، وانما أقررت بذلك كاذبا ، وطلب يمين المقر له •

---

(٢٠٤) د : يقبض كذا •
(٢٠٥) د : هنا •
(٢٠٦) د : سلمته •
(٢٠٧) د : سقطت •
(٢٠٩) ب : اقرار •
(٢١٠) ب : ورب •

أبو يوسف يقول : المعتاد فيما بين الناس ، وأن البائع يقر بقبض الثمن ، والمشتري بقبض المشتري ، وان لم يكن قبضه حقيقة ، وكذلك المعتاد بين الناس ، أن المستقرض يكتب أولا خط الاقرار ، ويشهد عليه ، قبل قبض المال • فلو كان التناقض ما نعا صحة الدعوى ، والاستحلاف ، تبطل حقوق الناس(٢١١) • وهذا أقرب الى الصواب • انتهى من الفصول •

(٢١٢) وفي جامع الفتاوى : أقر بالبيع ، وقبض الثمن ، ثم أنكر قبضه ، وأراد استحلافه ، في القياس(٢١٣) ، لايستحلف •

وهو قول(٢١٤) الامام ، ومحمد ، لفساد الدعوى ، لكونه تناقضا في الاقرار بالقبض والانكار •

وفي الاستحسان : يحلف •

وهو قول الامام الثاني • فالعادة جرت بتقدم الاقرار على القبض ، والاشهاد ، وكذلك في القرض وغيره •

وعلى هذا اذا ادعى الهزل في الاقرار ، وعدم القبض ، والمختار أن يحلف المقر له ، على أن المقر ما كان كاذبا في اقراره ، وعليه استقر(٢١٥) أئمة خوارزم ، لكنهم اختلفوا في فصل ، وهو ما اذا مات المقر ، ثم ادعى ورثته الهزل ، وعدم(٢١٦) القبض ، هل يحلف ؟ فبعضهم على انه يحلف ، وبعضهم على أنه لايحلف المقر له ، انتهى •

---

(٢١١) انظر جامع الفصولين جـ١ ص٢٠١ •
(٢١٢) ب : سقطت •
(٢١٣) د : فالقياس •
(٢١٤) د : يقول •
(٢١٥) جـ : فتوى •
(٢١٦) الاصل : القول بعدم •

وذكر الطحاوى في الشروط : أن أبا يوسف يقول بتحليف المبرى‌ء[217] للمبيع منه ، بعد قوله : ان كل دعوى ، ادعيها عليك ، وقبلك ، وعندك ، وفى يدك من هذا الكذا دينار[218] ، ومما سواها ، على الوجوه والاسباب كلها ، أو[219] يدعى ذلك لي[220] أحد في حياته ، وبعد وفاتي ، وأنا مـن يدعي ذلك ، لى بسببي في حياتي ، وبعـد وفاتي ، مبطلون ، مالم يقـل : لعلمى ، ومعرفتى ، اني لا أدعى ذلك ، ولا شيئا منه ، ولا يدعيه أحد بسببي ، الا تعديا وظلما وكذلك في التبارى من الجهتين . والله أعلم[222] .

الاقـرار :

في الصغرى : قال : لاتخبر فلانا ، أن له علي ّ ألفا ، أو قـال : لاتشهد لفلان علي ّ بألف .

ذكر محمد ، أن قوله : لاتخبره اقرار ، وقوله : لاتشهد ليس باقرار .

قال الكرخي : وعامة مشايخ بلخ ، الجواب في قوله : لاتخبره ، غلط من الكاتب .

وقال مشايخ بخارى : لابل هو صواب[221] .

قال في القنية : هو الصحيح .

ولو[11] قال له علي ّ ألف درهم من ثمن متاع ، أو قرض ، أو قـال غصبته ، أو أودعنى ، الا انها ستوقة[223] ، أو رصاص ، صدق ، اذا وصل.

---

(٢١٧) الاصل : المشترى . وفى جـ : المبرىء ، والمبرى بعد .
(٢١٨) د : الكردار .
(٢١٩) الاصل : و .
(٢٢٠) د جـ : في .
(٢٢١) ب ، جـ بالصواب .
(٢٢٢) ب : سقطت .
(٢٢٣) الستوق من الدراهم الزيف المبهرج الذى لاخير فيه . المعجم الوسيط جـ١ ص٤١٧ .

(٢٢٤- ولو قال في ذلك كله : ألف درهم ، الا أنه ينقصه(٢٢٥) كذا ، صدق اذا وصل -٢٢٤) ، والا فلا .

ولو فصل ضرورة انقطاع الكلام عليه ، ثم وصل فعن أبي يوسف : أنه يصح الاستثناء ، وبه يفتى .

اذا أودع صكا باسم غيره ، وغاب فاحتاج الذى باسمه الصك اليه ، ليرى شهوده ، فالمختار أن المودع يجبر ، حتى يرى مافيه من الشهود ، ولا يدفع اليه ، لانه غير مودع .

الصلح :

الصغرى : الصلح في(٢٢٦) الشفعة لايجوز ، وتبطل به الشفعة ، رواية واحدة(٢٢٧) .

وفي الكفالة : اذا لم يجز الصلح عنها ، هل تبطل الكفالة ؟ فيه روايتان : في رواية كتاب الشفعة والحوالة ، والكفالة ، وصلح رواية أبي جعفر ، تبطل ، وبه يفتى .

وفي صلح رواية أبي سليمان : لاتبطل .

اذا قال المودع ضاعت ، أو رددت ، رددت ، وقال المالك ، لابل استهلكت . واصطلحا ، لايجوز في قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف الاول . (٢٢٨- ويجوز في قول أبي يوسف -٢٢٨) الاخر ، وهو قول محمد .

---

(٢٢٤) د : سقطت .
(٢٢٥) ينقص .
(٢٢٦) د : من .
(٢٢٧) د : سقطت .
(٢٢٨) ب : سقطت .

وقال[٢٢٩] خواهر زاده : والفتوى على قول أبي حنيفة •

المضاربة :

لو ضاع مال المضاربة ، لاضمان عليه ، في ظاهر الرواية ، وبه يفتى •

وفي الاصل : لو قال له ، خذ مضاربة بالنصف ، على أن يشترى به الطعام ، أو فاشتر به الطعام ، أو قال في الطعام ، فهذا كله تفسير وتقيد بها المضاربة[٢٣٠] •

ولو عطفه[٢٣١] بالواو بقي على الاطلاق ، والفتوى على الاول •

مضارب أعطى آخر مضاربة بغير أمر رب المال • قال قاضي خان : الفتوى على أنه لو تلف بعد عمل الثاني ، ضمن الاول ، ولو تلف قبله لايضمن • و[٢٣٢]متى وجب الضمان ، خير رب المال ، فيضمن الاول ، او الثاني ، والربح بينهما على ما شرطا •

ولو ضمن الثاني ، رجع على الاول ، وصحت المضاربة[٢٣٣] •

الوديعة :

مودع وضع وديعته في مكان حصين ، فنسى قال بعض : يضمن • وقال بعض : لايضمن • والمختار انه لو قال : وضعت في داري فنسيت[٢٣٤] المكان لايضمن •

ولو قال : لا أدري ، وضعت في داري أم[٢٣٥] في موضع آخر يضمن •

اختلف الطالب ، ووارثة مودعه ، فقال : مات مجهلا ، فصار دينا في

---

(٢٢٩) د : قاله •
(٢٣٠) د : للمضاربة •
(٢٣١) د : عطف •
(٢٣٢) ب : سقطت •
(٢٣٣) انظر الفتاوى الهندية جـ٤ ص٢٣١ •
(٢٣٤) د : ونسيت •
(٢٣٥) د : أو •

ماله . وقالت الورثة : كانت قائمة بعينها معروفة يوم موته ، فالقول لطالبها ، هو الصحيح . لان الوديعه صارت دينا في التركة ظاهرا ، فلا يقبل قول الورثة .

العارية :

رهنه خاتما ، وقال لمرتهنه ، تختم به ، ففعل ، فتلف الخاتم . فالدين على حاله ، لان الخاتم صار عارية ، فخرج عن أن يكون رهنا .

ولو أخرجه من أصبعه ثم تلف (تلف[٢٣٦]) بالدين ، لانه عاد رهنا ، هذا لو أمره أن يتختم في خنصره[٢٣٧] ، أما لو أمره أن يتختم في بنصره[٢٣٨] ، فتلف حال تختمه ، تلف بالدين . لانه لايكون[٢٣٦] عارية ، وهذا أمر بالحفظ ، وهو الصحيح .

الهبة :

وهب لرجلين درهما صحيحا ، لم يجز عند بعض ، والصحيح أنه يجوز كعدلى[٢٤٠] في زماننا ، لان الدرهم لايكسر عادة ، فكان مشاعا ، لايحتمل القسمة[٢٤١] .

له ابن وبنت ، أراد هبة شيء لهما ، فالافضل أن يجعل للذكر مثل حظ الانثيين عند محمد .

وعند أبي يوسف ، يعطيهما سواء ، هو المختار .

وهبت مهرها لابن صغير ، من زوجها ، فقبل أبوه ، فالمختار : أنه لايصح .

---

(٢٣٦) الاصل : سقطت .
(٢٣٧) الخنصر : الاصبع الصغرى . المعجم الوسيط جـ١ ص٢٥٨ .
(٢٣٨) البنصر : الاصبع بين الوسطى والبنصر . المعجم الوسيط جـ١ ص٧١ .
(٢٣٩) د : لو كان .
(٢٤٠) الاصل : لعدلى .
(٢٤١) شرط هبة المشاع الذى لايحتمل القسمة أن يكون قدرا معلوما . الفتاوى الكبرى ورقة ١٨٣ .

تصدق على ابن صغير ، بدار ، أبوه ساكنها ، لم يجز ، عند أبي حنيفة ، ويجوز عند ابي يوسف ، وعليه الفتوى ،

أقر انه وهب لفلان عبدا ، فهو اقرار بهبة صحيحة ، والمختار ما مر في المسألة الاولى ، وهو ان الاقرار الهبة ، لايكون اقرارا بالقبض ، حتى لو اقر بالهبة ، فقال لم اقبضها ، كان القول قوله ،

وهب لاخر عبد غيره ، بغير امره ، فادعاه مولاه ، انه عبده ، وأنكر واهبه ، فاقام مولاه بينه ، ثم اجاز هبته ، لم تجز اجازته عند ابي حنيفة ، وهو رواية الخصاف عنه ،

أما في ظاهر الرواية ، فتصح الاجازة ، وعليه الفتوى ،

تكلموا في ثبوت الملك بقبض الموهوب هبة فاسدة ، كمشاع يحتمل[242] القسمة ، والمختار انه لايثبت ، فانه ذكر انه لو وهب نصف داره ،وسلمه[243] فباعه المتهب[244] ، لم يجز ، أشار الى انه لم يملك ، حيث بطل البيع بعد التسليم ،

وهب له شيئا ، ثم شيئا آخر[245] ، وعوضه المتهب[246] ، الاول ، فلو كانا في وقت واحد ، لم يجز ، ولو كانا في وقتين ، فعوضه أحدهما ، روايتان، والمختار أنه لايجوز ،

وهب له أمة ، فعلمها متهبها القرآن ، أو الكتابة ، أو المشط ، ليس لواهبها ، أن يرجع ، هو المختار ،

---

(٢٤٢) الاصل : عند ،
(٢٤٣) ب : وسلمها ،
(٢٤٤) الاصل : المثبت ،
(٢٤٥) ج : سقطت ،
(٢٤٦) الاصل : المثبت ،

وهب له جارية مريض ، فوطئها متهبها ، ثم مات الواهب ، وعليه ديـن مستغرق ، ترد الهبة ، ولا يجب على المتهب العقر[247] ، هو المختار .

وتكلموا في حد مرض الموت ، والمختار للفتوى ، أنه لو كان الموت منه غالبا ، فهو مرض موت[248] ، سواء كان صاحب فراش ، أو لم يكن .

امرأة وهبت مهرها ، على أن يحج بها ، فلم يحج . قال محمد بن مقاتل: مهرها عليه ، على حاله[249] ، وهذا هو المختار للفتوى . لان الرضاء بالهبة ، كان بشرط العوض ، فاذا انعدم العوض ، انعـدم الرضاء (بالهبة[250]) . والهبة لاتصح بدون الرضاء .

(امرأة قالت لزوجها : ان مكثت معي ، ولا تغيب فقد[251]) وهبت لك حائطا ، في مكان كذا ، فمكث معها زمانا ، ثم طلقها فهو على خمسة أوجه :

(الاول) : لو كان عدة منها لاهبة للحال ، لم يكن الحائط للزوج .

الثاني : وهبت له ، وسلمت اليه ، ووعدها ، المكث معها ، فحينئذ[252] الحائط له .

[253-الثالث : لو[254] وهبت عـلى شـرط أن يمكث معها ، وسلمت اليه ، وقبل الزوج-253] ، فالحائط له ، ذكره الصفار .

وعـلى قياس قـول محمد بن مقاتـل ونصير ـ وهـو المختار ، لم يكن الحائط له .

---

(٢٤٧) ب : العقد .
(٢٤٨) ب : موته .
(٢٤٩) د : حال .
(٢٥٠) الزيادة من ج .
(٢٥١) الاصل ، ج : سقطت .
(٢٥٢) الاصل : حينئذ ، ب : وحينئذ .
(٢٥٣) ب : سقطت .
(٢٥٤) د : ولو .

الرابع : لو قالت : وهبت لك ، ان مكثت معي ، لم يكن الحائط له .

الخامس : لو صالحته ، على أن مكث[٢٥٥] معها ، على أن الحائط هبة لم يكن له .

قال أبو مطيع[٢٥٦] : لايحل للرجل أن يعطى سؤال المسجد ، والمختار أنه لو[٢٥٧] كان لايتخطى رقاب الناس ، ولا يمر بين يدى المصلى ، ولا يسأل الحافا ، ويسأل لامر لابد منه ، فلا بأس بسؤاله ، واعطائه .

الإجـــارة :

قال قاضي خان : الفتوى على أن الاجارة ، لاتنعقد بلفظ البيع والشـراء وتنعقد بلفظ الهبة .

[٢٥٨] الصغرى : اذا أجر اجارة مضافة ، مثلا في صفر ، وهو بعد فـي المحرم ، فباع قبل مجيء ذلك الوقت .

ذكر شمس الائمة الحلواني ، في رهن الجامـع : أن فيـه روايتين . [٢٥٩] والفتوى على أنه ينعقد ، وتبطل الاجارة المضافة .

ولو أجر مكان البيع ، كذا يكون .

وقال خواهر زاده ، وبه يفتى .

---

(٢٥٥) د : يمكث .

(٢٥٦) هـو الحكم بن عبدالله بن مسلم بن عبدالرحمن القاضي ، أبو مطيـع البلخي ، الفقيه ، صاحب الامام ، روى عنه الفقه الاكبر ، ولى القضاء ببلخ وتوفى سنة ١٩٨ هـ . طبقات الفقهاء ص٢٤ ، الفوائد البهية ص٦٨ ، طبقات ابن خياط ص٣٢٤ ، مشايخ بلخ ص٦١ .

(٢٥٧) د : ان .

(٢٥٨) ب : سقطت .

(٢٥٩) د : سقطت .

وقال شمس الائمة السرخسى : الاصح أن الاجارة المضافة لازمة ، قبل وقتها .

اذا باع الاجر ، المستأجر ، في الاجارة الطويلة ، ثم جاء وقت الاختيار هل ينفذ البيع ؟ فيه روايتان-٢٥٩ :

في رواية ينفذ وهو الاصح(٢٦٠) .

وفى (٢٦١-رواية لاينفذ-٢٦١) .

والأظهر والأولى ، أن تجعل الاجارة الطويلة ، عقودا وهو المختار ، حتى تندفع الفسادات(٢٦٢) .

والفتوى في اجارة المشاع ، على قول أبي حنيفة ، رضى الله عنه ، وطريق جوازها ، أن يلحقها حكم الحاكم ، لتصير متفقا عليها(٢٦٣) ، أو تعقد في الكل أولا ، ثم يفسخ في نصفه ، أو ربعه ، بقدر ما اتفق عليه العاقدان ، فيجوز لان الشيوع الطارىء ، لايمنع الجواز على قول ابي حنيفة ، والثاني أسهل(٢٥٨) .

استأجر حبابا وكيزانا(٢٦٤) ، فقال له المؤجر ، مالم تردها علىّ صحيحة، فلى عليك كل يوم درهم ، فقبضها وانكسرت ، فاجارة الحباب فاسدة ، وفي الكيزان جائزة(٢٦٥) ، يعنى لو سمى للكيزان اجرا ، وللحباب كذلك ، فيجب حصة الكيزان ، الى وقت انكسارها ، والحب اجر مثل الحباب . وفيه

(٢٦٠) د : الاظهر .
(٢٦١) د : سقطت .
(٢٦٢) الاصل ، ج : فسادات .
(٢٦٣) ج : ليصير متفقا عليه .
(٢٦٤) الحباب : جمع حب ، وهو وعاء الماء كالزير والجرة . المعجم الوسيط جـ١ ص١٥١ . الكيزان : جمع كوز ، وهو اناء بعروة يشرب به الماء ، المعجم الوسيط جـ٢ ص٨١١ .
(٢٦٥) انظر النوازل ورقة ١٨٢ .

نظر ، وينبغي أن تفسد اجارة الكيزان ، كأجارة الحباب .

قال قاضي خان : الفتوى على أنه لاتفسد اجارة الكيزان[٢٦٦] ، الا اذا علم أن لها حملا ومؤنة ، تجرى المماكسة[٢٦٧] في ردها ، ولو لم يسم أجرة الحباب[٢٦٨] ، وأجرة الكيزان ، فالعقد فاسد ، وان لم يك للكيزان [٢٦٩-]حمل ومؤنة[-٢٦٩] .

استأجر أجيرا ، ليقطع له شجرا ، في قرية كذا ، بعيدة عن المصر ، على أن أجر الذهاب ، والرجوع على المستأجر ، فليس عليه أجر الذهاب والرجوع .

[٢٧٠-]قال قاضي خان : لا أجر في الرجوع[٢٧١] . وينبغي أن يجب أجر المثل في الذهاب ، ولم يذكر فساد الاجارة ، وينبغي أن تفسد[-٢٧٠] . قال قاضي خان : وبه يفتى .

اعطى خياطا ثوبا ، ليخيطه له قباء ، أو جبة ، ولم يشرط[٢٧٢] أجرا ، فأتمه فأعطاه رب الثوب زيادة على أجر مثله .

قال بعض : تطيب له الزيادة ، في قياس[٢٧٣] قول أبي حنيفة . أما على قياس قولهما (لاتطيب[٢٧٤]) . فلو كانت أكثر من أجر

---

(٢٦٦) انظر فتاوى قاضى خان على هامش الفتاوى الهندى جـ٢ ص٣٣١ .
(٢٦٧) المماكسة من الفعل ماكس ، وهو طلب نقصان الثمن . المعجم الوسيط جـ٢ ص٨٨٨ .
(٢٦٨) الاصل : في الحباب .
(٢٦٩) د : سقطت .
(٢٧٠) د : سقطت .
(٢٧١) انظر فتاوى قاضي خان جـ٢ ص٣٣٢ .
(٢٧٢) جـ : يشترط .
(٢٧٣) د : سقطت .
(٢٧٤) الزيادة من د .

مثله ، بما[٢٧٥] لايتغابن الناس في مثله ، لم يجز .

قال أبو الليث : الزيادة عندى جائزة فى قولهم جميعا[٢٧٦] ، وبه يفتي .

استقرض دراهم ، وقال له : اسكن حانوتي هذا ، فما لم أرد دراهمك ، لا[٢٧٧] أطالبك بأجرته ، وما يجب من الاجرة هبة لك . فسكنه مدة ، [٢٧٨-]فلو ذكر ترك[٢٧٩] الاجرة مع استقراضه ، فالاجرة واجبة على مقرضه[-٢٧٨] .

ولو ذكر ترك الاجرة ، قبل الاستقراض ، أو بعده ، فلا أجز عليه ، وحانوته عارية[٢٨٠] .

قال قاضي خان : والفتوى على[٢٨١] أنه يجب أجر المثل في الوجهين.

نزل خانا ، فهو بالاجر ، ولم[٢٨٢] يصدق أنه سكن بغير أجر ، قاله[٢٨٣] محمد ابن سلمة ، وأبو نصر بن سلام ، وبه أخذ أبو بكر ، وأبو الليث .

---

(٢٧٥) الاصل : مما .

(٢٧٦) قال في النوازل ورقة ١٩٧ : قال الفقيه : عندى أن الزيادة جائزة في قولهم جميعا : لانه لما لم يشارطه الاجر ، في ابتداء العمل صار ما أعطاه بمنزلة ابتداء التسمية ، ولان العادة جرت في أصحاب المروءة انهم يعطون أكثر .

(٢٧٧) ب : لم .

(٢٧٨) د : سقطت .

(٢٧٩) الاصل : تلك .

(٢٨٠) انظر النوازل ورقة ١٩٠ .

(٢٨١) جـ : سقطت .

(٢٨٢) جـ : ان لم .

(٢٨٣) جـ : قال .

وقال نصير : لايجب الاجر بنزوله ، الا أن يتقاضى عليه صاحب الخان • فحينئذ استحسن أن يلزمه الاجر من حين نزل[٢٨٤] •

قال قاضي خان : ألفتوى على أنه ساكن بالاجر ، الا اذا عرف خلافه بقرينة ، بأن كان ساكنه معروفا بالظلم ، والغصب ، أو كان صاحب جيش ، علم منه أنه لايستأجر سكنا[٢٨٥] •

سكن دار صبي ، أو وقف ، بغير اجارة ، فعند بعض يجب عليه[٢٨٦] أجر المثل ، والصحيح أنه يصير غاصبا ، عند من يرى غصب الدور والعقار •

قلت : تقدم في كتاب الوقف أن الفتوى على ضمان منافع الوقف وعينه •

وقال في الثالث عشر من هذا الكتاب : وصى أو متول[٢٨٧] ، أجر منزل يتيم ، أو وقف ، بغير أجر المثل ، يجب على أصول أصحابنا ، أن يصير غاصبا بالسكنى ، فلا يلزمه أجر •

وذكر الخصاف : ان المستأجر لايصير غاصبا ، ويلزمه أجر المثل ، وجعل حكمها حكم اجارة فاسدة ، فقيل له • اتفتى بما ذكره الخصاف ؟ فقال : نعم •

وذكر بعده أن المستأجر ، يلزمه أجر المثل بتمامه •

قال أجر منزل[٢٨٨] ابنه الصغير ، بغير أجر المثل ، فروى الخصاف عن بعض أصحابنا ، أنه يلزم المستأجر ، أجر المثل •

---

(٢٨٤) د : من غير ترك •
(٢٨٥) جـ : مسكنا •
(٢٨٦) ب : سقطت •
(٢٨٧) د : ولى اجر متولى يتيم •
(٢٨٨) الاصل : متول •

(٢٨٩- قال الامام علي السغدى : لو غصب أحد ، دار صبي ، فـال بعض الناس يجب أجر المثل ، فما ظنك في هذا ، كذا في غصب الوقف عند البعض ، يجب أجر المثل -٢٨٩) •

قال الفضلي : والذى صح عندى ، أن المستأجر يصير غاصبا ، عند من يرى غصب الدور ، ونحن نقـول : أن المنزل أن سلم ، يلزم المستأجـر جميع المسمى عنده •

أما عند من لايرى غصب الدور فعلى مذهبه جميع المسمى ، لازم لـه على كل حال • ومر أن اجارة المتولى ارض الوقف ، بغير أجـر المثل ، يلزم مستأجرها ، تمام أجر المثل ، عند بعض علمائنا ، وعليه الفتـوى • الا اذا كـان وجـوب ضمان النقصان ، (٢٩٠- لاخيـر لليتيـم ، فيجـب ضمان النقصان -٢٩٠) •

بكم تؤاجر هذه الغرارة(٢٩١) شهـرا ؟ فقـال : بدرهمين ، فقـال مستأجره(٢٩٢) : بل بدراهم ، وقبضها ، ومر شهر ، يجب أجـر المثـل • لايزاد على درهمين ، ولا ينقص من درهم • والصحيح أنه يجب درهم •

استأجر أرضا ، فغرس فيها شجرا ، ثم مر وقتها ، فعلى المؤجر قيمة الشجر مقلوعة ، والصحيح(٢٩٣) ، أنه لو مرت المدة ، فلرب الارض مطالبة مستأجرة بتفريغ ارضه ، لو كان فيها غرس ، بخـلاف الزرع ، حيث يبقى

(١٨٩) د : سقطت •
(٢٩٠) د : سقطت •
(٢٩١) الغرارة : وعاء من الخيش ، ونحوه يوضع فيه القمح ، ونحوه وهـو اكبر من الجوالق • المعجم الوسيط جـ٢ ص٦٥٤ •
(٢٩٢) ب : المستأجر •
(٢٩٣) د : فالصحيح •

بالاجر وليس للمؤجر(٢٩٤) تملك(٢٩٥) الشجر على مستأجره(٢٩٦) بالقيمة ، لو لم يكن في قلعها ضرر فاحش للارض(٢٩٧) •

لو(٢٩٨) مات المؤجر ، فسكنها المستأجر ، فعند بعض ، عليه الاجر • وعند بعض : هو غاصب في الشهر الاول بعد الموت ، ويلزم الاجر في الشهر الثاني •

ولو طلب رب الدار الاجر ، قال قاضي خان : لو سكن (٢٩٩- بعد الموت أو بعد مضي المدة ، فالفتوى على أنه لا أجر عليه قبل الطلب •

أما لو سكن-٢٩٩) بعد الطلب ، فعليه الاجر ، فيما سكن(٣٠٠) سواء كان(٣٠١) في الشهر الاول ، أو الثاني ، ولا يجب بالسكنى قبل الطلب • ولا فرق في هذا بين دار معدة للاجارة ، وبين غير المعدة •

استؤجرت الظئر(٣٠٢) شهرا برضاء زوجها ، فليس له منعها بعد الشهر ، لو لم يقبل الصبي ثدي غيرها ، وبه يفتى •

و(٣٠٣)قال شمس الائمة الحلواني : لو لم يكن للصبي ، أو لابيه مال ، ولا يقبل ثدي غير أمه ، ففي ظاهر الرواية ، لاتجبر أمه على ارضاعه عندنا •

---

(٢٩٤) الاصل ، ب ، ج : للمستأجر
(٢٩٥) الاصل : مالك •
(٢٩٦) د : مستأجرها •
(٢٩٧) د : للأثر •
(٢٩٨) د : ولو •
(٢٩٩) د : سقطت •
(٣٠٠) ب ، د : زيادة بعد الطلب •
(٣٠١) د : سكن •
(٣٠٢) الظئر : المرضعة لغير ولدها ، المعجم الوسيط جـ٢ ص٥٨١ •
(٣٠٣) ب : سقطت •

وروى عن أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، في النوادر ، أنها تجبر .
وذكر السرخسي مطلقا ، أنها تجبر .
وقال قاضي خان : وبه يفتي(٣٠٤) .

ذكر ابن رستم(٣٠٥) عن محمد : انه لو كان للرضيع مال ، فأستأجر الاب أم الرضيع لارضاعه ، من مال الولد ، جاز . وعليه الفتوى .

في الاصل قال أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد : يكره للرجل استئجار حرة ، أو أمة ، تخدمه(٣٠٦) ، ويخلو بها .

حرة أجرت نفسها ذا عيال ، فلا بأس به . وكره(٣٠٧) له أن يخلو بهـا .

قال قاضي خان : هذا تأويل ماذكر(٣٠٨) في الاصل ، وبه يفتى(٣٠٩) .

قال محمد : أبتلينا بمشرك ، فاستؤجر من يحمله لدفنه ، فقال(٣١٠) أبو يوسف : لا أجر له(٣١١) .

---

(٣٠٤) انظر فتاوى قاضي خان جـ٢ ص٣٥٧ .
(٣٠٥) جـ : محمد بن رستم . وابن رستم هو ابراهيم بن رستم أبو بكر المروزى ، أحد الاعلام ، أخذ عن محمد بن الحسن ، كما سمع من مالك ، والثورى ، عرض عليه المأمون القضاء ، فأمتنع . توفى سنة ٢١١ هـ . طبقات الفقهاء ص٣٩ ، الجواهر المضية جـ١ ص٣٧ ، الطبقات السنية جـ١ ص٢٢٥ ، ميزان الاعتدال جـ١ ص٣٠ .
(٣٠٦) الاصل : الخدمة .
(٣٠٧) د : وذكر أنه ليس له .
(٣٠٨) ب ، د : ذكره .
(٣٠٩) قال قاضي خان : وتكره الخلوة بها ، لان الخلوة مع المرأة الحرة حرام . أنظر فتاوى قاضى خان جـ٢ ص٣٢٤ .
(٣١٠) د : قال .
(٣١١) جـ : أجرة .

وقلت[٣١٢] : الا لو لم يعلم الحمال ، أنه جيفة ، فله الاجر ، والمراد به ، من استؤجر لحمله[٣١٣] ، من بلد الى بلد .

أما استئجار من ينقله الى مقبرة البلد ، فجائز اجماعا ، والفتوى على قول محمد .

دلالة النكاح ، قال الفضلي : لاتستوجب أجر المثل .

(٣١٤-وقال بعضهم : لها أجر المثل-٣١٤) ، كدلال البيع .

قال قاضي خان : وبه يفتى .

ثقل على (أهل[٣١٥]) بلد مؤن العمال ، فاستأجروا من يرفع أمرهم[٣١٦] الى السلطان الاعظم ، بأجر معلوم ، ليخفف عنهم ، وأخذ من عامتهم غنيهم ، وفقيرهم الاجرة .

ذكر هنا أنه لو كان بحال لو ذهب ، يمكنه اصلاح أمرهم ، يوما او يومين ، جازت الاجارة .

ولو[٣١٧] كان بحال لايحصل ذلك الا بمدة[٣١٨] ، فلو وقتوا للاجارة وقتا معلوما ، جازت[٣١٩] الاجارة[٣٢٠] ، وله كل الأجر .

---

(٣١٢) د : فقلت أنا لو .
(٣١٣) د : فحمله .
(٣١٤) د : سقطت .
(٣١٥) الاصل ، ب : سقطت . وفي د : بلدة مؤنة .
(٣١٦) د : أمره .
(٣١٧) جـ : ان .
(٣١٨) د : زيادة ، معلومة .
(٣١٩) د : جاز .
(٣٢٠) د : سقطت .

ولو لم يؤقتوا فسدت ، وله[321] أجر المثل[322] . وعليهم الاجر ، على قدر مؤنتهم ، ونفعهم ، وهذا نوع توسعة ، واستحسان .

وفي جواب[323] الكتاب ، لاتجوز هذه الاجارة ، الا مؤقتة ، وبه يفتى .

وقال السرخسي : لابد من التوقيت ، وان كانت مدة الاصلاح يوما ، او يومين .

اعطاه ثوبا ، وقال : بعه بعشرة وما زاد فهو بيني وبينك ، قال ابو يوسف لو باعه بعشرة ، او لم يبعه فلا أجر له ، وان تعب في ذلك .

ولو باعه بأثني عشر ، أو أكثر ، أو أقل ، فله أجر مثله ، لايجاوز درهما .

وقال محمد[324] ، أرى له أجر مثله ، بالغا ما بلغ ، وان لم يبع ، اذا تعب فيه .

وبقول أبي يوسف ، يفتى .

وقال لدلال : أعرض ضيعتي وبعها ، على أنك اذا[325] بعتها ، فلك من الاجر كذا . فلم يقدر الدلال على اتمام[326] الامر . [327]-فباعها دلال آخر-[327] .

---

(321) د : فله .
(322) انظر النوازل ورقة ١٨٦ ، فتاوى قاضي خان : جـ٢ ص٣٢٤ .
(323) ب : قول .
(324) د : محمد الرازى له أجر .
(325) د : ان .
(326) د : تمام .
(327) د : سقطت .

قال أبو القاسم : لو عرضها (الدلال[٣٢٨]) الاول ، وذهب[٣٢٩] ، وقد صار يعتد به ، فأجر مثله له واجب ، بقدر عنايته وعمله .

قال أبو الليث : هـذا هـو القياس . وفي الاستحسان ، لايجب لـه أجر[٣٣٠] ، اذا تركه ، وبه نأخذ[٣٣١] .

وهو موافق لقول أبي يوسف رحمه الله ، هو المختار .

دفع الى مناد ثوبا ، ليبيعه باجارة ، فنادى ، فلم يبعه صاحبه .

قال[٣٣٢] أبو نصر : له أجـر مثله ، فقيـل لـه ، اذا لـم يبعـه ، لايعطى[٣٣٣] عرفا .

قال : هذا[٣٣٤] ليس بشيء .

قال أبو الليث : لاشيء لـه استحسانا[٣٣٥] ، وهـو يؤيـد القـول المختـار .

ولم يجوّز[٣٣٦] متقدموا أصحابنا ، استئجار المعلم ، بلا خلاف بينهم وبه أفتى الامام علي السغدى .

قال الفضلي : وجوّز متأخرو أصحابنا ذلك ، فتجوز الاجارة[٣٣٧] ،

---

(٣٢٨) الاصل ، ج : سقطت .
(٣٢٩) الاصل في ج : زيادة ، له فيه ، وقد جاء في فتاوى قاضي خان ج٢ ص٣٢٦ ، والنوازل ورقة ١٨٤ : وذهب في ذلك روزكاره .
(٣٣٠) د : الاجر ، ومن ج : سقطت .
(٣٣١) انظر النوازل ورقة ١٨٤ .
(٣٣٢) د : وقال .
(٣٣٣) الاصل ، د : ننظر .
(٣٣٤) ب : هنا .
(٣٣٥) النوازل ورقة ١٩٦ .
(٣٣٦) ب : لم يجز بتقدير اصحابنا .
(٣٣٧) قال في النوازل ورقة ١٨٧ : سئل نصير عن تعليم القرآن والفرائض

ويجبر المستأجر على دفع الاجرة ، ويحبس بها . اذا فسدت الاجارة ، عند اتحاد جنس المنفعة ، فلو استوفى أحدهما المنفعة ، فعليه أجر المثل ، ففي ظاهر الرواية .

وعن أبي يوسف : أنه لاشيء عليه ، والفتوى على ظاهر الرواية .

اعطى نساجا غزلا ، لينسجه بالثلث ، أو الربع ، فالاجارة فاسدة ، في جواب الكتاب .

قال قاضي خان : وعليه الفتوى .

واستحسن مشايخ بلخ : جوازها ، وبه أخذ أبو الليث[(٣٣٨)] ، وبعض مشايخ بخارى ، منهم أبو علي النسفي[(٣٣٩)] ، وشمس الائمة الحلواني ، والحاكم عبدالرحمن[(٣٤٠)] .

وذكر عن الحسن البصرى ، ومحمد بن سيرين[(٣٤١)] : أنه يجوز كالمزارعة ، والمضاربة .

وحساب الوصايا ، وغير ذلك بالاجر ، قال : يجوز ، وانما يكره لغير تعليم القرآن بالاجر على عهد النبي عليه السلام ، لان حملة القرآن لم تكن الا قليلة ، وكان التعليم واجبا لكي لايذهب القرآن .
قال الفقيه : وبه نأخذ .
وأجاز الاسبيجابي على تعليم القرآن ، وهو قول عصام بن يوسف وأبي نصر ، والشافعي ، وغيرهم من المشايخ .

(٣٣٨) قال الفقيه : في قول علمائنا المتقدمين ، لايجوز النسج بالثلث أو الربع ، ولكن مشايخ بلخ استحسنوا ذلك ، فأجازوا لتعامل الناس ، وبه نأخذ . النوازل ورقة ١٩٢ .

(٣٣٩) هو أبو علي النسفي الحسين بن خضر ، أخذ عن الامام أبي بكر محمد ابن الفضل الكمارى ، توفى سنة ٤٢٠ هـ . طبقات الفقهاء ص٧١ .

(٣٤٠) هو عبدالرحمن بن محمد بن محمد بن عزيز بن محمد الحاكم الامام المعروف بابن درست المتوفى سنة ٤٣١ هـ . الجواهر المضية جـ١ ص٣٠٩ ، تاج التراجم ص٣٤ .

لهما طعام ، استأجر أحدهما من صاحبه ، دابة لحمل[٣٤٢] نصيبه ، الى مكان كذا ، غير مقسوم ، فحمل كله الى ذلك المكان ، لاجر له .

فلو كان لاحدهما سفينة ، فقال لصاحبها ، أجرني نصف سفينتك ، أحمل عليها حصتي ، وحصتك في نصف سفينتك ، ففعل جاز .

وكذلك لو أرادا أن يطحناه ، ولاحدهما رحى[٣٤٣] ، فأستأجر أحدهما ، نصف الرحى .

ولو قال : استأجرت منك عبدك ، لحمل طعام بيننا لم يجز . وكذا لو استأجره للحفظ .

قال محمد رحمه الله : كل شيء استأجره أحدهما ، من صاحبه ، [٣٤٤-] مما يكون منه عمل لم يجز ، فلو عمل فلا أجر له ، كالدابة ، وكل شيء لايكون منه[٣٤٥] عمل ، فأستأجره أحدهما ، من صاحبه جاز[-٣٤٤] كالجوالق وغيرها .

قال أبو الليث : هذا خلاف رواية المبسوط ، ففيه : لو استأجر من صاحبه بيتا ، أو حانوتا ، لايجب له[٣٤٦] الاجر[٣٤٧] .

وذكر القدوري : أن كل شيء لايستحق به الاجر ، الا بايقاع

---

(٣٤١) هو محمد بن سيرين مولى أنس بن مالك ، روى عن مولاه أنس وعن أبي هريرة ، وابن عباس وابن عمر وغيرهم ، كان فقيها اماما غزير العلم ، توفى سنة ١١٠ هـ . معجم المؤلفين جـ١٠ ص٥٩ ، تهذيب التهذيب جـ٩ ص٢١٤ ، وفيات الاعيان جـ٣ ص٣٢١ .

(٣٤٢) الاصل : تحمل .

(٣٤٣) عيون المسائل ص٢٣٨ ، فتاوى قاضي خان جـ٢ ص٣٢١ .

(٣٤٤) جـ : سقطت .

(٣٤٥) د : فيه .

(٣٤٦) ب : سقطت .

(٣٤٧) انظر عيون المسائل ص٢٣٩ .

عمل[٣٤٨] في العين المشتركة ، فأستئجار أحدهما الاخر ، لم يجز ، كأستئجاره لنقل طعام بنفسه[٣٤٩] ، أو بغلامه ، أو دابته[٣٥٠] ، اولقصارة ثوب ، فكل[٣٥١] ما يستحق الاجر فيه ، بغير ايقاع عمل في المال المشترك ، فاجارته جائزة ، كأستئجار دار لاحراز[٣٥٢] طعام فيه ، او سفينة ، او جوالق ، أو رحى .

وعن أبي يوسف : أن الاجارة في الدار والسفينة ، لاتجوز أيضا .

قال قاضي خان : الفتوى على ما ذكر[٣٥٣] ، في العيون ، والقدوري[٣٥٤] .

استأجره[٣٥٥] يوما ، فعليه عمله تمام المدة ، ولا يشتغل[٣٥٦] بشيء آخر سوى الصلاة المكتوبة . كذا ذكر هنا .

وقيل هذا قول البعض .

وقال بعضهم : يؤدى[٣٥٧] السنة أيضا ، واتفقوا على أنه لايبتدىء نفلا ، وعليه الفتوى .

استأجر أرضا ، فغرقت قبل زرعها ، [٣٥٨-]فلا أجر عليه ، كما لو غصبها من المستأجر آخر وزرعها[-٣٥٨] .

---

(٣٤٨) ب : زيادة في معين .

(٣٤٩) ب : لنفسه .

(٣٥٠) د : بدايته .

(٣٥١) ب ، ج ، د : وكل .

(٣٥٢) د : لا خزان .

(٣٥٣) د : ذكره .

(٣٥٤) انظر فتاوى قاضى خان جـ٢ ص٣٢١ .

(٣٥٥) ب : استأجر .

(٣٥٦) د : ينتقل .

(٣٥٧) الاصل ، ب : تؤدى .

(٣٥٨) د : سقطت .

[ولو زرعها[٣٥٩]) فأصاب الزرع آفة فهلك ، أو غرق ، ولم ينبت ، فعليه الاجر كاملا ، وكذا[٣٦٠] ذكر عن[٣٦١] محمد في نوادر ابن رستم، وعنه في نوادر هشام[٣٦٢] .

اذا استأجر أرضا فزرعها ، وانقطع[٣٦٣] ماؤه ، فله مخاصمة المؤجر، حتى يترك الحاكم الارض في يده ، باجر مثلها الى أن يدرك ، فلو سقى زرعه ، فهو رضاء ، وليس له نقض اجارته .

قال فخر الدين : الفتوى على أنه لو تلف الزرع ، فلا أجر عليه ، [٣٦٤-فيما بقى من المدة ، بعد تلف الزرع ، الا اذا أمكنه اعادة زرع مثله ، أو دونه-٣٦٤] ، في ضرر الارض .

ولو اختل الزرع ، فجوابه كما ذكر في نوادر هشام ، وعليه الاجر ، ولو لم يرفعه الى الحاكم[٣٦٥] ، وان لم يسقه .

استأجر دابة ، لحمل البر ، من موضع الى بيته ، يوما الى الليل ،فكان يحمل بره الى بيته ، وعند عوده الى البر ، كان يركبها فعطبت ، نعن أبي بكر : أنه[٣٦٦] يضمن .

قال أبو الليث : هو القياس ، لكن لايضمن استحسانا[٣٦٧] ، وعليه

---

(٣٥٩) الاصل ، جـ : سقطت .
(٣٦٠) د : كذا .
(٣٦١) د : سقطت .
(٣٦٢) ب : ابن هشام .
(٣٦٣) ب : فقل ماؤه وانقطع ، وفي جـ : قل ماؤه ، وفى د : فقل ماؤها
(٣٦٤) د : سقطت .
(٣٦٥) ب : حاكم .
(٣٦٦) د : سقطت .
(٣٦٧) قال الفقيه : في الاستحسان لايجب الضمان ، لان العادة قد جرت فيما بين الناس بذلك ، فصار كأنه اذن له في ذلك من طريق الدلالة، وان لم يأذن له بالافصاح ، النوازل ورقة ٢٠٠ .

الفتوى ، الا[٣٦٨] اذا كان في موضع لم يكن ذلك عادة .

استأجر دابة لحمل عشرة أقفزة شعير ، [٣٦٩] فحمل عليها خمسة أقفزة بر ، ضمن .

وعن أبي يوسف أنه ان كان وزن (البر) أكثر من عشرة أقفزة شعير[٣٧٠] ، يضمن ، والا فلا . وبه يفتى .

قال بعض المشايخ[٣٧١] : لا فرق بين الاجارة ، والوديعة والعارية في عوده[٣٧٢] أمينا ، اذا زال[٣٧٣] تعديه .

استأجر قبانا ليزن به حملا ، وفي عوده[٣٧٤] عيب ، لم يعلم به مستأجره ، فوزن به ، فانكسر ، فلو كان مثل ذلك الحمل يوزن في مثل ذلك القبان ، مع ذلك العيب ، لم يضمن ، وفي هذا نظر . لان المؤجر لما لم يعلم المستأجر بعيبه ، فكان اذن له بالوزن فيه ، قدر[٣٧٥] الوزن فيه ، بدون عيب ، فلا يضمن مستأجره[٣٧٦] .

قال فخرالدين : وبه يفتى .

أهل قرية يتناوبون في رعى دوابهم ، فضاعت بقرة في نوبة أحدهم .

---

(٣٦٨) د : سقطت .
(٣٦٩) ج : سقطت .
(٣٧٠) الزيادة من د .
(٣٧١) د : مشايخنا .
(٣٧٢) الاصل : عقدة .
(٣٧٣) الاصل : ازالة .
(٣٧٤) ب ، ج ، د : عموده .
(٣٧٥) ب : قدرا يوزن .
(٣٧٦) أنظر النوازل ورقة ١٨٤ .

قال ابراهيم بن يوسف[٣٧٧] : هو ضامن في قول من يضمن الأجير المشترك .

قال فخرالدين : الصحيح ماقاله ابراهيم بن يوسف .

وقال أبو الليث : عندى لايضمن في قولهم جميعا[٣٧٨] . والفتوى على أنه لايضمن الاجير المشترك ، الا ما (ماتلف) بصنعه[٣٧٩] .

استؤجر لحفظ الخان ، فسرق منه شيء ، لاضمان عليه ، وهو جواب أبي جعفر .

وعن أحمد بن محمد القاضي : في حارس يحرس حوانيت السوق فنقب حانوت ، وسرق منه شيء ، ضمن .

قال أبو بكر : الحارس عندى أجير خاص[٣٨٠] ، وهو الصحيح .

قال[٣٨١] فخر الدين : امرأة دخلت الحمام ، وأعطت ثيابها ، [٣٨٢]-امرأة تمسك الثياب ، فلما خرجت لم تجد عندها[٣٨٢] (ثيابها[٣٨٣]).

---

(٣٧٧) هو ابراهيم بن يوسف بن ميمون بن قدامة البلخى ، شيخ بلخ في زمانه ، لزم أبا يوسف حتى برع . توفى سنة ٢٣٩ هـ وقيل سنة ٢٤١ هـ . الجواهر المضية جـ١ ص٥١ ، الانساب ص٥٠٣ ، الفوائد البهية ص١١ ، اللباب جـ٣ ص٨٥ ، ميزان الاعتدال جـ١ ص٧٦ ، الطبقات السنية جـ١ ص٢٩٢ .

(٣٧٨) قال الفقيه عندى أنه لايضمن في قولهم جميعا ، لان كل واحد منهم مغيب في رعية ، لايجوز أن يحمل على المبادلة ، لانه لاتجوز المبادلة في منفعة بمنفعة من جنسه ، النوازل ورقة ١٩٩ .

(٣٧٩) الاصل : هو .

(٣٨٠) انظر النوازل ورقة ٢٠٠

(٣٨١) جـ ، ب : قاله .

(٣٨٢) د : سقطت .

(٣٨٣) الاصل : سقطت .

فلو كانت قبل هذه المرأة[٣٨٤] ، تدفع ثيابها الى (هـذه[٣٨٥]) الممسكة ، وتعطيها أجرا ، على حفظ ثيابها[٣٨٦] ، لاضمان عليها ، عند أبي حنيفـة ، خلافا لهما •

ولو كانت هذه المرأة ، دفعت اليها الثياب أولا ، لا ضمان عليها ، فـي قولهم جميعا ، وعليه الفتوى ، الا أذا قصرت في الحفظ •

قصار سلم ثياب الناس ، الى أجـير ليشمسها فـي المقصرة ويحفظهـا ، فنام[٣٨٧] الاجير ، ثم رجع بالثياب ، وضاع منها خمس قطـع ، ولا يدرى كيف ضاعت ، ومتى ضاعت •

قال أبو جعفر : اذا لم يعلم أنه ضاع حال نومه ، [-٣٨٨]فالضمان عـلى القصار ، دون الاجير •

ولو علم أنه ضاع حال نومه[-٣٨٨] ، فالاجير ضامن ، وصاحب الثوب، ان شاء ضمن القصار ، في الوجهين •

قال أبو الليث : انما قال : أن[٣٨٩] له أن يضمن القصار ، لانه أخـذ بقول أبي يوسف ، ومحمد ، في الاجير المشترك •

أما في قول أبي حنيفة ، فلا ضمان على القصار ، وبـه نأخـذ[٣٩٠] وعليه الفتوى •

---

(٣٨٤) جـ : المدة •
(٣٨٥) الاصل ، جـ : سقطت •
(٣٨٦) ب : الثياب •
(٣٨٧) ب : فقام •
(٣٨٨) د : سقطت •
(٣٨٨) د : سقطت •
(٣٨٩) ب : سقطت •
(٣٩٠) النوازل ورقة ١٨٦ •

قصار استعان برب الثوب ، ليدقه معه ، فأعانه ، وتخرق ثوبه ، ولم يدر من أي دق تخرق فالضمان كله على القصار • رواه بن سماعة ، عن محمد •

وروى عن بشر عن أبي يوسف ، أن على القصار نصف القيمة ، باعتبار الاحوال ، ويجب أن يكون هذا على قولهما •

أما على قول أبي حنيفة ، فينبغي(٣٩١) أن لايضمن القصار أصلا ، مالم يعلم أنه تخرق من دقه • بناء على أن يد الاجير المشترك ، يد أمانة عنده ، ويد ضمان عندهما •

والفتوى على أنه لايضمن •

أعطاه مصحفا يعمل فيه غلافا(٣٩٢)، وأعطاه مع غلافه (أو اعطاه(٣٩٣)) سيفا مع جفنته • (فضاع(٣٩٤)) •

قال محمد : يضمن المصحف وغلافه ، والسيف(٣٩٥) وجفنه(٣٩٦) •

ولو أعطاه مصحفا يعمل فيه(٣٩٧) ، أو سكينا يعمل له نصابا ، فضاع مصحفه ، أو(٣٩٨) سكينه ، لم يضمن ، وهذا كله قولهما •

---

(٣٩١) د : ينبغي •

(٣٩٢) ب : يعمل فيه ، لو اعطاه •

(٣٩٣) الاصل : سقطت •

(٣٩٤) الاصل ، ج : سقطت •

(٣٩٥) د : مع •

(٣٩٦) قال في عيون المسائل ص٢٣٧ : سألت محمدا عن رجل دفع الى رجل مصحفا يعمل فيه ، ودفع معه الغلاف ، أو دفع سيفا الى صقيل، ودفع معه الجفن ، فضاع ، قال يضمن السيف والجفن ، والمصحف والغلاف • قلت : فان أعطاه مصحفا يعمل له غلافا ، أو سكينا يعمل له نصابا فضاع ؟ قال : لايضمن •

(٣٩٧) ب : به •

(٣٩٨) ب : و •

أما عند أبي حنيفة : فلا يضمن : الا ما تلف[٣٩٩] بصنعه ، أو بتقصير في[٤٠٠] حفظه ، والفتوى على قولهما[٤٠١] .

استأجر حمالا يحمل[٤٠٢] (له[٤٠٣]) حقيبة الى مكان ، فانشقت بنفسها ، وخرج مافيها ، قال أبو بكر : يضمن ، كحمال انقطع حبله .
وقال أبو الليث : في قياس قول أبي حنيفة ، لايضمن[٤٠٤] .
قال فخرالدين : وعليه الفتوى .

وعن محمد : فيمن أعطى ملاحا اكرار حنطة يحملها[٤٠٥] ، كل كر بكذا ، فلما بلغ موضع الشرط ، قال رب الطعام : نقص طعامي ، (وكان[٤٠٦]) كاله على الملاح ، وقال الملاح : لم ينقص . فالقول لصاحب الطعام . ويقال للملاح ، كله ، حتى تأخذ في كل كر ، قدر ما سمى[٤٠٧] .
ولو طلب ضمان الملاح ، وكان دفع (اليه[٤٠٨]) الاجرة ، فالقول للملاح ، ان الطعام وافر ، ويقال لصاحب الطعام : كِله ، حتى تضمِّنه ، ما نقص من طعامك .

---

(٣٩٩) ب : يكون . وفي ج : فلا يضمن الا بصنعه .
(٤٠٠) ب : سقطت .
(٤٠١) ب : قوله .
(٤٠٢) ج : ليحمل .
(٤٠٣) الزيادة من د .
(٤٠٤) قال الفقيه : لايضمن في قياس قول أبي حنيفة ، وهذا لايشبه انقطاع الحبل ، لان في انقطاع الحبل ، كان تفريط من قبل الحمال، حيث شده بحبل واه ، وأما هنا : التفريط من قبل صاحب الحقيبة ، حيث جعل ماله في حقيبة لم تستمسك ما فيها . وبه نأخذ . النوازل ورقة ١٩٦ .
(٤٠٥) الاصل ، ج : يحمل ، وفي د : يحملها له .
(٤٠٦) الاصل : سقطت . جاء في عيون المسائل ص٢٣٠ ، وكان قد كاله
(٤٠٧) الاصل : يسمى .
(٤٠٨) الزيادة من د .

وقوله كله حتى تضمنه ، يحتمل أنه عني بـه تضمين ما انتقص مـن طعامه ، كما هو ظاهر اللفظ ، ويحتمل أنـه عنى استرداد الاجـر ، بقـدر ماانتقص من طعامك[409] •

فلو أراد به الثاني ، فهو ظاهر على قول الكل •

ولو كان المراد الاول : فهو على قول محمد خاصة ، أو عـلى قـوله ، وقول أبي يوسف •

أما على قول أبي حنيفة ، فليس لرب الطعام تضمين الملاح ، الابجناية، أو تقصير منه ، لما مر غير مرة ، وعليه الفتوى •

مستأجر ادعى أنه[410] استأجر الارض فارغة ، قال مؤجـره كانت مشغولة مزروعة ، فالقول لمؤجرها •

قال الامام علي السغدى : يعتبر الحال ، فلو كانت مشغولة ، فالقـول لمؤجرها ، ولو كانت فارغة ، فالقول لمستأجرها •

قال فخرالدين : والفتوى على قوله •

للاب والجد ، ووصيهما ، اجارة عبد الصغير ، وعقاره •

أما غير هؤلاء ممن هو في حجره ، فلا يؤجر عبده[411] •

وقال محمد : استحسن أن يؤجروا عبده ، وكذا استحسن أن ينفقوا عليه ، مالابد له منه ، ولهم أن يفعلوا ، ماينفع الصغير •

قال فخرالدين : بأن لهم (أن يفعلوا[412]) مالابـد لـه منه ، دون اجارة عبده •

---

(٤٠٩) د : طعامه : أنظر عيون المسائل ص٢٣٠ •

(٤١٠) ب : انى •

(٤١١) د : عبدهم •

(٤١٢) الزيادة من د •

أجر داره ، رجلا ، ثم استأجرها منه ، وسكنها ، فلا أجر على المستأجر الاول[٤١٣] .

فلو لم يؤجرها للاول ، بل أعارها مالكها بعد قبضه ، لم يسقط عنه أجرها . كذا ذكر عن أبي نصر .

وعن أبي بكر : لو أجر حانوته ، آخر ، ثم استأجره ، مؤجرة ، وقبضه من مستأجره ، بطلت الاجارة[٤١٤] الاولى .

قال أبو الليث : هذا لو استأجره المؤجر ، وقبضه من مستأجره[٤١٥]. لكن الاجارة لاتبطل باستئجاره من مستأجره[٤١٦] .

قال فخرالدين : وعليه الفتوى . وله أن يطالب مؤجره بتسليمه ، ولا عبرة للاجارة الثانية[٤١٧] .

ولو أجره المستأجر الاخر ، ثم المؤجر الاول ، استأجره من الثالث . قال أبو بكر : بطلت الاجارة الاولى ، والثانية .

وقال أبو الليث : عندى الاجارة الاولى على حالها ، والثانية باطلة[٤١٨] .

---

(٤١٣) الاصل : أولا .

(٤١٤) د : اجارته .

(٤١٥) ب : مستأجر .

(٤١٦) انظر النوازل ورقة ١٨٩ .

(٤١٧) الاصل : آخر .

(٤١٨) انظر النوازل ورقة ١٨٩ .

وذكر اسماعيل الزاهد[٤١٩] ، عن الفضلي : أنه لو أجر داره ، فاستأجرها ثالث ، فأجرها رب الدار ، يجوز . وهذا مروى عن محمد ، في النوادر .

قلت : وقال في الذخيرة ، في المنتقى ، عن محمد : ان الاجارة من المالك ، لاتجوز ، سواء كان المستأجر الاول ، اجره بنفسه ، أو أجره مستأجره ، قال رحمه الله : وعليه عامة المشايخ .

(٤٢٠- الصغرى : دفع الى قصار ثوبا ليقصره ، (٤٢١- ولم يذكر الاجر -٤٢١) . لم يذكر جوابها في الكتاب .

وفي غير رواية الاصول ، كتبها[٤٢٢] ثلاثة أقوال :

على قول أبي حنيفة : متبرع .

وعلى قول أبي يوسف : كذلك . الا أن[٤٢٣] يكون خليطه .

وهو أن يكون يدفع اليه ثوبا للقصارة[٤٢٤] ، بالاجر[٤٢٥] (٤٢٦- عادة .

وعلى قول محمد : ان اتخذ دكانا ، وانتصب لعمل القصارة -٤٢٦) بالاجر ، يجب الاجر ، والا فلا .

قال خواهر زاده : عليه الفتوى .

---

(٤١٩) الشيخ الامام اسماعيل الزاهد : هو اسماعيل بن علي بن الحسين بن محمد بن الحسن الرازى اشتهر بالزهد والتقوى توفى سنة ٤٤٥هـ الجواهر المضية جـ١ ص١٥٦ ، تذكرة الحفاظ جـ٣ ص١١٢١ ، لسان الميزان جـ١ ص٣٢١ ، شذرات الذهب جـ٣ ص٢٧٣ .

(٤٢٠) ب : سقطت . الى قوله قال قاضي خان .

(٤٢١) د : سقطت .

(٤٢٢) جـ : فيها .

(٤٢٣) الاصل : ألا .

(٤٢٤) الاصل : زيادة : غيره .

وفي نكاح النوازل : دفع الى قصار ثوبا ليقصره[٤٢٧] ، ولم يذكر الاجر ، يحمل على الاجارة[٤٢٨] ، لمكان التعارف[٤٢٩] .

المستأجر الاول ، اذا فسخ . قال بعضهم : يفسد العقد الاول ،والثاني، اتحدت مدة الخيار ، او اختلفت . وهو الصحيح .
أ

وتفسير اتحاد المدة ، أن تكون أيام الفسخ (في الثاني ، أيام الفسخ[٤٣٠]) في الاول .

اعلم أن الاجارة تنفسخ بعذر ، بغير فسخ ، اذا عقدت على أمر ، ولا يمكن المضي[٤٣١] فيه شرعا ، هو الصحيح .

أما في عذر يمكن المضي[٤٣٢] معه شرعا ، لكن بضرر ، ينفردصاحب الضرر بالفسخ ، بغير قضاء ، صححه خواهر زاده .

وصحح شمس الائمة : أن الدين يسرى فيه القضاء[٤٢٠] .

(قال قاضي خان ، في فصل ما تنقض به الاجارة ، الى أن قال : اذا تحقق العذر بالنقض ، أو يحتاج الى القضاء ، أو الرضاء ؟ اختلفت الروايات فيه .

والصحيح أن العذر اذا كان ظاهرا ينفرد ، وان كان مشتبها لاينفرد .
أما العذر الذى يكون من قبل الاجر ، اذا لحقه دين ، لا .
وان الاجر ، لاينفرد بالنقض ، ويفوض ذلك الى القاضي لتعارض

---

(٤٣٢) الاصل : النص .
(٤٢٥) الاصل ، ب ، ج : فالاجر .
(٤٢٦) د : سقطت .
(٤٢٧) د : يقصره .
(٤٢٨) الاصل ، د : العادة .
(٤٢٩) د : العرف .
(٤٣٠) الاصل : سقطت .
(٤٣١) الاصل : النص .

الضررين ، فيرجح القاضي أحدهما على الاخر .

ثم قال : واذا أراد القاضي فسخ الاجارة لاجل الدين ، اختلفوا فيه ، قال بعضهم : يبيع فينفذ بيعه ، فتنفسخ الاجارة .

وقال بعضهم يفسخ الاجارة ، ثم يبيع(٤٣٣)) .

الاكـــراه :

ومتى حصل الاكراه ، بوعيد ضرب فلم يقدر محمد في(٤٣٤) ذلك تقديرا ، بل فوضه الى رأى المكره ، على الضرب(٤٣٥) ، وهو الصحيح . لان التقدير بمقدار واحد في حق جميع الناس متعذر ، لان الناس يتفاوتون في(٤٣٦) احتمال الضرب بسبب تفاوتهم في القوة والضعف(٤٣٧) .

المـأذون :

في شرح المأذون ، عن الفقيه ابي بكر البلخي(٤٣٨) ، انما(٤٣٩)

---

(٤٣٣) الزيادة من د .

(٤٣٤) جـ : على .

(٤٣٥) حاول البعض أن يضع حدا ماديا ، للضرب الملجىء ، وهو أدنى الحد ، ومقداره أربعون سوطا ، فاذا هدد الشخص بهذا ، أو أكثر فهو ملجأ ، أما اذا هدد بما هو أقل فلا يعتبر ملجأ ، وهذا الرأى مرجوح فى المذاهب . انظر حاشية ابن عابدين جـ٥ ص١١٤ ، تبيين الحقائق جـ٥ ص١٨٥ .

(٤٣٦) ب : باحتمال .

(٤٣٧) لقد ذهب الفقه الاسلامي الى جعل معيار الخوف معيارا شخصيا ، يدخل فيه النظر الى غالب ظن المكره ، وحاله ، وظرفه ، نظرا لاختلاف الناس والوقائع . انظر الاكراه واثره في التصرفات الشرعية ص٦٥ وما بعدها .

(٤٣٨) هو أحمد بن علي ابن عبدالعزيز البلخي الاصل ، السمرقندى ، أبو بكر فقيه مفت ، صنف شرح الجامع الصغير ، توفى سنة ٥٥٣ هـ . الجواهر المضية جـ٢ ص٢٧١ ، تاج التراجم ص٨٧ ، مشايخ بلخ ص ٩٥ .

(٤٣٩) الاصل : اما .

يصير مأذونا ، اذا ترجح الصدق في خبر مخبره[٤٤٠] ، عند العبد[٤٤١] ، او[٤٤٢] صدقه •

وفي الحجر أيضا : ان كان هكذا يصير محجورا عليه ، لافرق بينهما، به أفتى[٤٤٣] ، وعليه أعتمد •

كتاب[٤٤٤] الغصب :

ركب دابة بغير اذن مالكها ، ثم نزل ، فماتت ، اختلفوا ، والصحيح ، أن عند أبي حنيفة رحمه الله : لايضمن حتى يحولها عن موضعها •

سعى الى السلطان بغير ذنب ، ضمن • اختار المتأخرون ، منهم الامام علي السغدى ، والامام عبدالرحمن ، وجعلاه كمودع دل سارقا على السرقة•

غصبه ثوبا ثم وضعه في حجر المغصوب منه ، عالما بوضع الثوب ، جاهلا أنه ثوبه ، فجاء ثالث ، وأخذه من حجره •

قال في الكتاب : أخاف أن لايبرأ من ضمانه •

والمختار أنه يبرأ كغاصب ، أطعمه المغصوب منه ، يبرأ من ضمانه ، وان لم يعلم •

فتح رأس تنور ، فبرد ، فعليه قيمة حطب ، بقدر ما يسجر به التنور •

قال فخرالدين : الصحيح أنه يضمن قدر ما يسجر به التنور

---

(٤٤٠) د : المجبر •
(٤٤١) الاصل : العذر •
(٤٤٢) الاصل : و •
(٤٤٣) د : وبه يفتى •
(٤٤٤) ب ، د : سقطت •

المسجور[٤٤٥] ، لينتفع به قبل أن يسجر ثانيا ، أو تفاوت[٤٤٦] مابين أجرته مسجورا ، الى أجرته غير مسجور .

خرق صك آخر[٤٤٧] ، تكلموا فيه .

فقال[٤٤٨] بعض : ضمن قدر ما ينتفع به صاحبه ، والمختار ماقاله أكثر المشايخ : أنه يضمن قيمة الصك مكتوبا .

أجنبي ذبح بعير غيره ، بغير أمره ، ضمنه[٤٤٩] ، سواء كان يرجى حياته ، أو لا يرجى . هو المختار .

وعلى هذا من ذبح شاة انسان ، المختار أنه يضمن ، وان كان لا يرجى (حياته[٤٥٠]) .

أما راع ، أو بقار ، لو ذبح مالا يرجى حياته ، فلا يضمن .

دابة دخلت في زرع آخر ، فأخرجها رب الزرع ، فأكلها ذئب ، قال بعض ضمن . وهو غير سديد .

والسديد ما قاله أكثر المشايخ ، أنه لو أخرجها من زرعه ، ولم يسقها بعد ذلك ، لم يضمن ، ولو أخرجها ، وساقها أكثر من ذلك .

قال أبو نصر : لو ساقها الى مكان ، يأمن منها على زرعه ، لايضمن .

وقال أكثر مشايخنا : يضمن ، وعليه الفتوى .

المختار في رش الاسواق ، أنه لابأس به ، وأما الزيادة على ذلك ، فلا تحل .

---

(٤٤٥) د : سقطت .
(٤٤٦) الاصل : يقارب .
(٤٤٧) د : سقطت .
(٤٤٨) د : قال .
(٤٤٩) د : ضمنه .
(٤٥٠) الاصل : سقطت .

(المكـروه) :

تكلموا في المكروه[٤٥١] ، والمختار ماقاله أبو حنيفة ، وأبـو يوسف أنه الى الحرام أقرب .

وعن محمد : نصا ، أن كل مكروه حرام ، مالم يقم دليل بخلافه .

غصب أرضا ، فزرعها برا ، فاختصما ، ولم ينبت بعد ، فلربها الخيار ، ان شاء أن يترك حتى ينبت ، ثم يقول : أقلع زرعك ، أو يعطيه مازاد على[٤٥٢] البذر فيه ، فلو اختار أداء الضمان ، كيف يضمنه ؟

فعن محمد : أنه تقوم الارض ببذر ، وبغير بذر ، فيضمن مازاد البذر.

وعن أبي يوسف : أنه يعطيه مثل بذره ، والمختار أنـه يضمن قيمـة بذره ، مبذورا ، في أرض الغير ، تتقوم الارض ، غير مبذورة ، ومبـذورة ببذر ، لغيره حق النقص لو نبت ، فيضمن الفضل بين الحالين .

هدم بيته ، ولم يبنه ، وتضرر جيرانه به ، فلهم جبره على بنائـه لـو قدر ، والمختار : أنه ليس لهم جبره .

أخذ من مال مديونه ، مثل[٤٥٣] حقه ، قال أبو نصر محمد بن سلام : صار غاصبا ، ومأخوذه[٤٥٤] قصاص بما عليه ، والمختار أنـه لايصير غاصبا

---

(٤٥١) يقسم المكروه الى قسمين : مكروه كراهة تحريم ، وهو ما طلب الشارع من المكلف ، الكف عنه حتما بدليل ظني لاقطعي ، كالخطبة على خطبـة الغير ، والبيع على بيع الغير ، وهو ما يقابل الواجب .
ومكروه كراهة تنزيه ، وهو ما طلب الشارع الكف عنه طلبا ، غـير ملزم للمكلف ، مثل اكل لحوم الخيـل للحاجة اليها ، والوضوء مـن سؤر سباع الطير .

(٤٥٢) ب : سقطت .

(٤٥٣) الاصل : مثال .

(٤٥٤) ب ، د : ما أخذه .

لكنه[٤٥٥] يصير مضمونا عليه فيتقاصا ٠

فلو أخذه[٤٥٦] أجنبي ، وأعطاه رب الدين ، اختلفوا ، فقال محمد بن سلمة : خير المديون ، فيضمن الاخذ ، أو الدائن ٠ فلو اختار تضمين الاخذ لم يصر قصاصا بدينه ٠

ولو اختار تضمين دائنه صار قصاصا ٠

وقال نصير بن يحيى : لاخيار له ، وصار قصاصا ، وعليه الفتوى ٠

تقاضى مديونه ، فمنعه ظلما ، فمات رب الدين ، قال أكثر المشايخ : لايكون للاول حق الخصومة ، يوم القيمة ٠

وقال بعض : منهم أحمد الورشي[٤٥٧] ، وعيسى التغنوى[٤٥٨] : أن الخصومة للاول ، ولم يذكر في الكتاب ، أن الدين لمن يكون ٠

ونصير[٤٥٩] ، عن محمد بن سلمة : أن الدين للميت ٠

ولو أخذه الوارث ، أو أبرأه يبرأ ، لكن المختار أن الدين للوارث ، والخصومة في الظلم بالمنع لا الدين[٤٦٠] ٠

قال له : حللني من كل حق لك على ، فأبرأه ، وحلله ، فلو كان رب الدين عالما بما عليه ، برىء حكما وديانة ٠

ولو كان جاهلا ، بريء حكما ٠

ثم عند محمد لايبرأ ديانة ، وعند ابي يوسف يبرأ ديانة ، وعليه الفتوى ٠

---

(٤٥٥) جـ : لكن ٠
(٤٥٦) الاصل : أجره ٠
(٤٥٧) د : البوريني ٠
(٤٥٨) الاصل : القعنوى ٠ ولعله القعنبي ٠
(٤٥٩) د : ونصير روى عن محمد ٠
(٤٦٠) د : للدائن ٠ وفي ب : لا للدائن ٠

كل انسان تناول من مالي فهو حلال • قال محمد بن سلمة : لايجوز ومن تناوله ، ضمنه •

وقال أبو نصر محمد بن سلام : يجوز ، وبه يفتى •

كتاب الشفعة :

اشترى دارا ، فقال له شفيعها : سلمت لك شفعتها ، فاذا هو اشتراها لغيره ، فهو على شفعته ، هو المختار •

وقال الفضلي : هو تسليم للموكل[٤٦١] بالسلام على المشترى ، لاتبطل شفعته ، هو المختار •

شفيع في تطوعه علم بالبيع ، فجعله أربعا ، او ستا ، ذكر هنا عن محمد ، أنه على شفعته ، والمختار أنها تبطل ، بخلاف ما لو كان في الاربع قبل الظهر ، فأتمها اربعا •

اشترى دارا ، فقال شفيعها : سلم لي نصفها بالشفعة[٤٦٢] ، فأسلم لك النصف الباقي ، وأبى المشترى (الا[٤٦٣]) طلب الشفعة •

قال المشترى : هات الدراهم ، وخذ شفعتك ، فلو أمكنه احضار الدراهم ، ولم يحضر ثلاثة أيام ، فعن محمد : أن شفعته تبطل ، وبه أخذ أبو الليث[٤٦٤] ، والمختار أنها لاتبطل •

ولو أحضر دنانير ، والثمن دراهم ، قال بعض : لا • وبعض : توقف • ويفتى بأنها[٤٦٥] لاتبطل •

---

(٤٦١) الاصل ، ب : الموكل •
(٤٦٢) د : سقطت •
(٤٦٣) الزيادة من جـ •
(٤٦٤) انظر النوازل ورقة ٢٢٥ •
(٤٦٥) الاصل : أنها •

اشترى نصف[٤٤٦] دار ، فقاسم بائعها ، فلو قسمت بقضاء أخذ بالشفعة • ولم تبطل القسمة ، رواية واحدة •

ولو قسمت بغير قضاء ، ففي بطلان القسمة ، روايتان عن ابي حنيفة ، والمختار ، انها لاتبطل •

وكيل بشراء دار ، اشتراها ، وقبض ، فطلب[٤٤٧] شفيعها الشفعة ، من الوكيل ، قبل تسليمه الى الموكل ، صح•وبعد تسليمها الى الموكل[٤٤٨]، لايصح • وتبطل شفعته ، هو المختار • وهذا في الطلب ، اما تسليم وكيل الشراء ، الشفعة[٤٤٩] ، فصحيح ، سواء كانت الدار في يده ، او لم تكن •

وكيل طلب الشفعة فسلم[٤٥٠] الشفعة للمشترى جاز عندهما ، خلافا لمحمد ، والفتوى على قولهما •

مشتر قال لمدعي الشفعة ، لا اعرف لك دارا تستحق بها الشفعة ، فالقول له • فلو أراد الشفيع تحليف المشترى ، فله ذلك • ولو حلف ، حلف على البتات ، عند محمد •

وعند أبي يوسف على العلم ، وعليه الفتوى •

بيع أرض مكة لايجوز ، وانما يجوز بيع البناء ، فلا تجب الشفعة •

وعن الحسن عن أبي حنيفة ، أنه يجوز ، وللشفيع الشفعة ، وهو قول أبي يوسف ، ومحمد • وعليه الفتوى •

اقتسم[٤٥١] قوم أرضا بينهم ، ورفعوا طريقا بينهم نافذا ، ثم بنوا دورا يمنة ويسرة • وشرعوا أبوابها الى السكة ، فباع دارا ، أحدهم ،

---

(٤٤٦) ب ، جـ : نصيب •
(٤٤٧) د : تقاسم •
(٤٤٨) د : للموكل •
(٤٤٩) ب : بالشفعه •
(٤٥٠) الاصل : تسلم ، وفى ب و جـ : سلم •
(٤٥١) ب : أقسم •

فالشفعة لهم سواء ، (و[٤٥٢]) لهم أن يرجعوا ويسدوا الطريق • فلو قالوا : جعلناها (طريقا[٤٥٣]) للمسلمين ، فكذا[٤٥٤] الجواب • ولهم سدها ، هو المختار •

القسمة :

لو طلب صاحب القليل ، وأبى صاحب الكثير ، قال الكرخي : لايقسم واليه ذهب أبو الليث ، وجعله قول أصحابنا[٤٥٥] ، وبه أخذ السرخسي ، والاسبيجابي •

وذكر الحاكم أنها[٤٥٦] تقسم واليه ذهب شيخ الاسلام ،وعليه الفتوى •

باع شيئا فضمن له الدرك ، ثم مات الضامن ، وقسم ماله ، فلو باع كل وارث[٤٥٧] نصيبه ، ثم أدرك الميت درك[٤٥٨] ، نقض بيع الورثة ، في رواية ، وهو المختار •

المزارعة :

المزارعة والمعاملة[٤٥٩] ، عند أبي حنيفة رحمه الله : فاسدتان •

وعند أبي يوسف ، ومحمد : جائزتان • والفتوى على قولهما : من شرطهما بيان المدة •

فلو دفع أرضه ، ولم يؤقت ، فسدت • وهو جواب الكتاب • وبه يفتي •

---

(٤٥٢) الاصل : سقطت •
(٤٥٣) الاصل : سقطت •
(٤٥٤) د : فكذلك •
(٤٥٥) انظر النوازل ورقة ٢٩٠ •
(٤٥٦) ب : أنه •
(٤٥٧) د : واحد •
(٤٥٨) د : دركه أنقض الجميع الورثة في رواية •
(٤٥٩) الاصل : المعاينة •

وجوزها أكثر مشايخ بلخ ، على أول السنة .

من الصور الفاسدة[٤٦٠] ، كون البذر من واحد ، والباقي من آخر.

وعن أبي يوسف تجويزه ، وبه أخذ الثلجي[٤٦١] . والفتوى على ظاهر الرواية .

ولو كان البذر منهما[٤٦٢] نصفين ، فشرطا[٤٦٣] ثلثي الخارج[٤٦٤] ، للعامل ، وثلث للدافع ، لايجوز في أصح الروايتين .

اذا شرط القطع ، والحصاد ، والرفع ، والدياسة ، والتذرية ، على العامل ، فسد[٤٦٥] العقد في ظاهر الرواية ، وبه يفتى .

وعن الحسن عن أبي حنيفة : أنه جائز .

ومال السرخسي[٤٦٦] الى قول مشايخ بلخ .

و[٤٦٧-]عن الفضلي ، مثله .

وهكذا عن أبي يوسف .

وهو اختيار أكثر مشايخ بلخ[-٤٦٧] .

فلو أن المزارع حصد ، وجمع ، وداس ، بغير اذن الدافع ، وبغير أن يشرط[٤٦٨] ذلك ، فحصة الدافع مضمونة .

---

(٤٦٠) الاصل : من الضرر الفاسدة ، وفي ب : الصور الثلاثة .

(٤٦١) جـ ، د : البلخي . والثلجي هو محمد بن شجاع الثلجي ، ويقال البلخي : من أصحاب الحسن بن زياد ، كان فقيه أهل العراق في وقته ، له النوادر ، والرد على المشبهة . توفي سنة ٢٦٦ هـ . الجواهر المضية جـ٢ ص٦١ ، تاج التراجم ص٥٥ .

(٤٦٢) ب : بينهما .

(٤٦٣) جـ : ولو فشرطا .

(٤٦٤) الاصل : الخراج .

(٤٦٥) د : بطل .

(٤٦٦) د : شمس الأئمة السرخسي .

(٤٦٧) جـ : سقطت .

(٤٦٨) الاصل ، ب ، د : شرط .

ولو شرط عليه ، فتغافل عن الحصاد ، حتى تلف الزرع ، قال أبو بكر البلخي : يضمن التالف .

وقال أبو الليث : هذا لو أخر تأخيرا ، لايفعل الناس مثله[٤٦٩] ، أما[٤٧٠] لايضمن بتأخير يفعل[٤٧١] الناس مثله ، وان تلف .

قال فخر الدين : هذا بناء على ما اختاروا من الجواب[٤٧٢] على خلاف ظاهر الرواية ، في صحة شرط هذه الاعمال على المزارع .

أما [على[٤٧٣]] ما اخترنا من الجواب ، فلا يضمن كيف ما كان .

مزارع فجر الارض ، ثم[٤٧٤] نقضت المزارعة . فلو شرطا البذر من المزارع ، فلا شيء له .

ولو شرط من رب الارض ، فله أجر مثل عمله ، والفتوى على الاول .

يعني أنه لاشيء عليه للعامل فى القضاء ، وفيما بينه وبين الله تعالى ، عليه أن يرضيه ، وهو المذكور في الكافي .

باع الارض ، وحصه من الزرع ، فأجاز المزارع البيع ، [٤٧٥-أخذ المشترى الارض ، وحصة رب الارض من ازرع . بجميع اثمن ، فان لم يجز المزارع البيع-٤٧٥] ، فالمشترى بالخيار ، وان أراد المزارع أن يفسخ

---

(٤٦٩) قال الفقيه : ان أخر المزارع تأخيرا يفعل الناس مثله ، فلا ضمان عليه ، وأن هلك ، وانما يضمن اذا أخر تأخيرا لايفعل الناس مثله . النوازل ورقة ٢٠٣ .

(٤٧٠) جـ : سقطت .

(٤٧١) الاصل ، ب ، د : فعل .

(٤٧٢) د : الاقوال .

(٤٧٣) الاصل : سقطت .

(٤٧٤) ب : على نصف المزارعة .

(٤٧٥) ب : سقطت .

البيع في هذه الصورة[٤٧٦] . فالصحيح أنه ليس له ذلك ، كما ليس للبائع ، بل أولى .

مزارع زرع (أرضا[٤٧٧]) فأكل الجراد كله[٤٧٨] ، أو أكثره ، فأراد أن يزرع فيها شيئا آخر ، الى وقت ادراك ما بقي من الزرع الاول ورب الارض يريد اخراجه ، فيقول : لا أفسد أرضي ببقية زرع فيها .لكن دعها حتى أزرعها حنطة ، نظيره فلو كان أخذها مزارعة ، لنوع من الزرع ، ليس له أن يحدث فيها زرعا ، من نوع اخر .

ولو كان أخذها مزارعة عامة ، أو مطلقا ، فله أن يحدث فيها ما شاء ، مادام الوقت .

وكذا لو كان أخذها اجارة للزرع ، فله أن يزرع ماشاء[٤٧٩] ، كذا ذكر هنا ، وجوابه في المزارعة العامة ، والاجارة العامة . بأن قال له[٤٨٠] : ازرع فيها ما شئت ، صحيح .

أما اذا أخذها لبذر مسمى ، فالصحيح ، أن له احداث[٤٨١] زرع آخر فيها مثل الاول ، أو دونه في ضرر الارض .

أرض لاثنين ، غاب أحدهما ، فلشريكه زراعة نصفها ، عن محمد .

ولو اراد في عام ثان ، الزراعة ، زرع نصفا ، كان زرعه . ذكره هنا . والفتوى على أنه لو علم أن الزرع ينفع الارض ، أولا ينقصها[٤٨٢]،

---

(٤٧٦) ب ج الصور . وفي د : الصور له ذلك .
(٤٧٧) الاصل ، د : سقطت .
(٤٧٨) ج : فكلا .
(٤٧٩) د : زيادة مادام الوقت .
(٤٨٠) ج : سقطت .
(٤٨١) الاصل : أجران .
(٤٨٢) ب : ينفعها .

فله زراعة كلها •

ولو حضر الغائب ، فله أن ينتفع بكل الارض ، مثل تلك المدة ، ولو علم أن الزرع ينقصها ، اذ(٤٨٣) الترك ينفعها ، ويزيدها قوة ، فليس للحاضر أن يزارع شيئا منها أصلا •

وعن محمد : للحاضر ، سكنى الدار ، لو خاف أن تخرب لو لم يسكنها •

قال فخر الدين : له سكناها ، وان لم يخف خرابها ، لو علم أن سكناها لاينقصها • وهذا توفيق بين ماروى عن أبي حنيفة ، ومحمد •

ولو كان مكان الدار ثمرة ، فأنه يأكل نصيبه ويبيع نصيب الغائب ، ويمسك ثمنه •

فلو حضر ، وأجاز ، فله ثمنه ، والا ضمن قيمته ، لو كان من ذوات القيم ، أو مثليا ، انقطع جنسه ، ومثله لو كان مثليا غير منقطع ، والثمن للبائع •

ولو لم يحضر فهو كاللقطة ، فيتصدق به ، كذا روى عن محمد • وهو استحسان ، ومختار أبي الليث ، وبه يفتى •

زرع أرض نفسه برا ، ثم زرعها آخر شعيرا ، فعليه قيمة البر ، للزارع مبذورا ، (٤٨٤كذا روى عن محمد •

قال أبو الليث : يعنى لو رضى رب البر ، أن يضمنه ، قيمة البر مبذوراً(٤٨٤) •

أما لو لم يرض به ، يخير بين تركها ، حتى ينبت ، فاذا نبت يأخذه

---

(٤٨٣) ج : و •

(٤٨٤) ب : سقطت •

القلع ، وبين أن يبريه من الضمان . فاذا أدرك وحصداه ، فهو بينهما ، على قدر نصيبهما[٤٨٥] ، وهذا التأويل على قولهما .

أما عند أبي حنيفة : فجوابه كما ذكر عن محمد ، في المسألة الاولى .
وعلى ذلك يفتي .

وأصل المسألة ، خلط المودع برا ، وديعة ببره أو شعيره[٤٨٦] .

زرع أرض غيره ، بغير اذنه ، فنقصتها زراعته ، ضمن نقصانها . ثم اختلف المشايخ ، قال بعض : ينظر بكم تشترى قبل استعمال الغاصب ، وبكم تشترى بعده ؟ فيجب عليه نقصان ذلك .

وقال بعض : لاينظر الى ثمنها في الحالين ، انما ينظر الى أجرتها ، وهو الانيق ، وبه يفتي .

فلو زال نقصانها ، ان زال يفعل رب الارض ، لايبرأ . وان زال بدون فعله ، قال بعض : ان زال قبل الرد على رب الارض ، يبرأ .
وان زال بعده ، لايبرأ .

وقال بعض : يبرأ في الوجهين ، وبه يفتى ، كالمبيع[٤٨٧] ، اذا زال عنه العيب ، قبل القبض ، أو بعده ، تنقطع خصومة مشتريه .

وصي ، يأخذ أرض يتيمه مزارعة . قال بعض يجوز مطلقا ، كما لو أعطاه آخر مزارعة .

وقال بعض : لو كان البذر من اليتيم ، لم يجز ، ولو كان من[٤٨٨] وصيه[٤٨٩] جاز .

---

(٤٨٥) انظر النوازل ورقة ٢٠٢ .
(٤٨٦) ب ، د : شعير .
(٤٨٧) جـ : البيع .
(٤٨٨) ب : سقطت .
(٤٨٩) د : الوصى .

والمختار أنه لو كان أجر المثل ، أو ضمان النقصان ، والبذر خيرا لليتيم ، مما يصيبه من الخارج ، لم تجز المزارعة .

ولو كان ما يصيبه من الخارج خيرا له ، جازت المزارعة ، كما ذكر في أمالي أبي يوسف : أن الوصي لو أخذ بذر اليتيم ، وزرعه في أرض اليتيم وأشهد على المزارعة ، وأخذ البذر قرضا ، واستأجر الارض ، فلو كان الزرع(٤٩٠) خيرا لليتيم فله ، ولو كان الاجر خيرا لليتيم فهو له(٤٩١) .

الذبائح :

ذبح ، وقال : باسم الله ، وباسم فلان ، لاتحل ، وهو المختار .
وقال محمد بن سلمة : يحل أكله .

شاة مريضة ، فيها حياة ، قدر ما يبقى فى المذبوح ، أو قطع ذئب بطنها ، وبقى فيها حياة ، قدر مايبقى فى(٤٩٢) المذبوح ، بعد ذبحه ، فعند أبي يوسف ، ومحمد ، رحمهما الله : لاتقبل الذكاة ، حتى لو ذكاها لاتحل . واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة رحمه الله .

ونص الاسبيجابي في شرح الطحاوى : أنها تقبل الذكاة ، حتى لو ذكاها ، تحل .

وكذا ذكره أبو الليث(٤٩٣) ، وعليه الفتوى .

فصل :

حر الماء ، أو برده ، قتل السمك . لم يؤكل عند أبي حنيفة ، كالطافي .

---

(٤٩٠) ب ، جـ : الربيع .
(٤٩١) الاصل ، جـ : لليتيم فله .
(٤٩٢) د : من .
(٤٩٣) قال الفقيه : اذا علم أنه كان حيا وقت الذبح ، وخرج منه الدم المسفوح ، جاز . النوازل ورقة ٢٣٢ .

وعند محمد : يؤكل • وهو أظهر ، وأرفق بالناس •

الاضحية :

وقعت فتنة في بلدة[٤٩٤] ، فلم يبق فيها وال ، يصلي صلاة العيد ، فضحوا بعد طلوع[٤٩٥] الفجر ، جاز • هو المختار •

مصرى ، وكّل بذبح شاته ، فأخرج وكيله أضحيته ، الى موضع ، لايعد من المصر ، فذبحها هناك ، فلو كان الموكل في السواد ، جازت أضحيته عنه •

ولو كان عاد الى المصر ، وعلم الوكيل بقدومه ، لم تجز الاضحيه ، عن الموكل بلا خلاف •

ولو لم يعلم بعود[٤٩٦] موكله الى المصر ، اختلف أبو يوسف ، ومحمد رحمهما الله تعالى ، والمختار قول أبي يوسف ، أنه يجوز •

ضحى بجاموس ، جاز • هو المختار •

ضحى بشاتين ، قال محمد بن سلمة : لاتكون الاضحية الا واحدة ، والمختار ، أن كل واحدة أضحية •

ضحى رجل عن ميت ، جاز اتفاقا • والمختار ، أنه[٤٩٧] لايلزمه التصدق بالكل •

(من[٤٩٨]) ذبح عن ميت بأمره ، لايتناول من لحمه ، هو المختار • ولو كان بغير أمر الميت ، يتناول ، هو المختار • والثواب للميت •

---

(٤٩٤) ب : بلد •

(٤٩٥) د : صلاة •

(٤٩٦) الاصل : لو لم يعد •

(٤٩٧) جـ : أن •

(٤٩٨) الاصل : سقطت •

ولو كان على الذابح أضحية واجبة ، تسقط عنه .

بل[499] (بين [500]) اثنين ، ضحيا بها ، فلو كان لاحدهما سبع ، او سبعين ، وما شاكله ، وللاخر الباقي جاز .

ولو كانت سواء نصفين ، اختلف المشايخ ، قال بعض : لايجوز . والصحيح ، أنه يجوز ، واليه ذهب أبو الليث[501] ، والاجل برهان الدين ، رحمهما الله تعالى ، والمختار قول أبي يوسف ، أنه يجوز .

ضحى بجاموس ، جاز . هو المختار .

ضحى بشاتين ، قال محمد بن سلمة : لاتكون الاضحية الا واحدة ، والمختار ، أن كل واحدة أضحية .

ضحى رجل عن ميت ، جاز اتفاقا . والمختار ، أنه[502] لايلزمه التصدق بالكل .

(من[503]) ذبح عن ميت بأمره ، لايتناول من لحمه ، هو المختار . ولو كان بغير أمر الميت ، يتناول ، هو المختار . والثواب للميت .

---

(٤٩٩) ب : بابل .
(٥٠٠) الاصل : سقطت . وفي د : ابن لاثنين
(٥٠١) قال في النوازل ورقة ٢٣٣ : سئل أحمد بن محمد القاضي عنجزور بين اثنين ، ضحيا به ، قال لايجوز ، اذا كان الجزور بينهما نصفان . واذا كان لاحدهما سبعان ، وللاخر خمسة أسباع ، يجوز ، لان الجزور اذا كان بينهما نصفان ، صار لكل واحد منهما ثلاثة أسباع ونصف النصف ، لايجوز في الاضحية فاذا بطل السبع بطل الكل . ألا ترى أنه لو اراد احدهما بنصيبه لحما لايجوز الكل .
قال الفقيه : لانأخذ بهذا بل نقول بأنه تجوز الاضحية اذا كان بينهما نصفان ، أو على التفاوت ، لانه أراد بزيادة نصف السبع التقرب . وليس كالذى أراد به اللحم ، لان هناك لم يرد به التقرب .
(٥٠٢) جـ : أن .
(٥٠٣) الاصل : سقطت .

ولو كان على الذابح أضحية واجبة ، تسقط عنه .

بل[٥٠٤] (بين[٥٠٥]) اثنين ، ضحيا بها ، فلو كان لاحدهما سبع أو سبعين ، وما شاكله ، وللاخر الباقي جاز .

ولو كانت سواء نصفين ، اختلف المشايخ ، قال بعض : لايجوز . والصحيح ، أنه يجوز ، واليه ذهب أبو الليث[٥٠٦] ، والاجل برهان الدين ، رحمهما الله تعالى .

اشترى سبعة ، بقرة بخمسين درهما ، للاضحية . واشترى سبعة آخرون ، سبع شياة بمائة درهم ، للاضحية ، فذبحوا ، تكلموا : ان الافضل الاولى ، أم الثانية ؟ والمختار أفضلية الثانية .

اوجب على نفسه عشر أضحيات . قالوا : لايلزمه ، الاثنتان والظاهر وجوب الكل .

الكراهيـة :

قال أبو يوسف : الشبهة الى الحرام أقرب .

وتكلموا في المكروه ، والمختار ما قاله أبو حنيفة ، وأبو يوسف : رحمهما الله ، أنه الى الحرام أقرب .

---

(٥٠٤) ب : بل .
(٥٠٥) الاصل : سقطت . وفي د : ابن الاثنين .
(٥٠٦) قال في النوازل ورقة ٢٣٣ : سئل أحمد بن محمد القاضي عن جزور بين اثنين ، ضحيا به ، قال لايجوز ، اذا كان الجزور بينهما نصفان . واذا كان لاحدهما سبعان ، وللاخر خمسة أسباع ، يجوز لان الجزور اذا كان بينهما نصفان ، صار لكل واحد منهما ثلاثة أسباع ونصف النصف ، لايجوز في الاضحية فاذا بطل السبع بطل الكل .
الا ترى أنه لو أراد احدهما بنصيبه لحما لايجوز الكل .
قال الفقيه : لانأخذ بهذا بل نقول بانه تجوز الاضحية اذا كان بينهما نصفان ، أو على التفاوت ، لانه أراد بزيادة نصف السبع التقرب . وليس كالذى أراد به اللحم ، لان هناك لم يرد به التقرب .

وعن محمد نص(٥٠٧) ، أن كل مكروه حرام ، مالم يقم دليل بخلافه وقد تقدم هذا في الغصب ، وهذا الكتاب امس به ، فلذلك أعدته فيه ، والله أعلم .

فصل في الاكل :

هل يكره الاكل يوم الاضحى ، قبل الصلاة ؟ فيه روايتان :

والمختار أنه لايكره ، لكن يستحب أن لايفعل .

تكلموا في الاكل متكئا ، والمختار أنه لابأس به .

ضيف رجل ، ناول لقمة من طعام ، ضيفا اخر ، قال بعضهم : لايحل. ولا يحل للمتناول(٥٠٨) ، أكلها(٥٠٩) ، بل يضعها ثم يأكل من المائدة ، وهكذا روى عن محمد .

وقال أكثرهم : جاز استحسانا .

المتفرقات :

لابأس بالاكتحال(٥١٠) ، يوم عاشوراء ، هو المختار .

كنى ابنه الصغير ، بأبي بكر أو غيره ، كرهه بعضهم ، والصحيح أنه لابأس به .

مر بقارىء القرآن ، ينبغي أن لايسلم عليه ، فلو سلم عليه ، تكلموا فيه . والمختار أنه يجب عليه رده . وبه أخذ أبو الليث رحمه الله ، بخلاف السلام وقت الخطبة .

---

(٥٠٧) الاصل ، د : نصان .
(٥٠٨) جـ : المناول .
(٥٠٩) ب : أكله .
(٥١٠) الاصل : باكتحاله .

لابأس (برد[٥١١]) السلام على أهل الذمة ، لكن لايزيد[٥١٢] على قوله ، وعليكم ، ذكره في شرح الطحاوى •

ومنهم من لم ير بالسلام على أهل الذمة بأسا • والمختار الاول • وهذا لو لم يكن للمسلم اليه حاجة •

أما لو كان له اليه حاجة ، فلا بأس بالسلام عليه •

تقبيل يد غير العالم والسلطان ، تكلموا فيه ، قال بعض : لو كان الرجل ، يأمن على نفسه ، وينوى حسنة[٥١٣] ، هي تعظيم المسلم واكرامه ، لابأس به ، والمختار أنه لارخصة فيه •

السؤال عن أخبار محدثة في البلدة[٥١٤] ، وغيرها كرهه بعضهم مطلقا ، ورخص بعضهم في الاستخبار[٥١٥] ، ولم يرخصوا فى الاخبار ، والمختار أنه لابأس بذلك •

ادخل[٥١٦] مرارة أصبعه لتداو[٥١٧] ، يكره عند أبي حنيفة •

وعند أبي يوسف : لايكره •

قال أبو الليث : وبه نأخذ •

(الصغرى[٥١٨] المجبوب اذا جف ماؤه ، رخص بعضهم في اختلاطه مع النساء ، والاصح[٥١٩] أنه لايحل •

---

(٥١١) الاصل : سقطت •
(٥١٢) الاصل : يرد •
(٥١٣) ب : حسبته •
(٥١٤) د : البلد •
(٥١٥) ب : الاختصار •
(٥١٦) د : دخل •
(٥١٧) د : للتداوى •
(٥١٨) الاصل : سقطت •
(٥١٩) ب : سقطت •

والمخنث الذى في أعضائه لين ، وفي لسانه تكسير[٥٢٠] ، بأصل الخلقة ، ولا يشتهي النساء ، الاصح أنه لايحل اختلاطه •

مسائل الشرب :

عين لرجل ، أو قناة ، أو نهر ، لم يكن لاحد سقى زرعه منها[٥٢١] ، ولا أرضه ، وان اضطر اليه ، ومع ذلك لو فعل فلا[٥٢٢] ضمان عليه ، وان فعل مرة بعد أخرى ، هو الصحيح • الا أن لصاحب النهر ، أن يرفعه الى الامام فيؤدبه بما يرى ، من حبسه وضربه •

يريد حفر بئر في المسجد ، فلو لم يكن فيه ضرر بوجه من الوجوه ، وفيه نفع من كل[٥٢٣] وجه[٥٢٤] ، فله ذلك • والفتوى على المذكور في النوع الثالث[٥٢٥] من بابى[٥٢٦] الصلاة •

قلت : المذكور هناك ، لايتخذ بئر ماء في المسجد ، ولو حفر فيه ، ضمن ما حفر •

ولو كانت قديمة تركت كبئر زمزم في المسجد الحرام •

ذكر الصدر الشهيد في الجامع الصغير : من أحيى نهرا في موات ، قال بعض : عند أبي حنيفة : لايستحق حريما[٥٢٧] له •

---

(٥٢٠) جـ ، د : تكسر •

(٥٢١) د : سقطت •

(٥٢٢) د : لا •

(٥٢٣) جـ : سقطت •

(٥٢٤) ب : جهة •

(٥٢٥) الاصل : نوع ثالث •

(٥٢٦) ب : ثاني •

(٥٢٧) الحريم : هو ما حرم فلا ينتهك ، ومن كل شيء ما يتبعه فحرم بحرمته ، من مرافق وحقوق : فحريم الدار ما أضيف اليها من حقوقها ومرافقها ، وحريم البئر الموضع المحيط به ، المعجم الوسيط جـ١ ص١٦٩ •

وعندهما : يستحق ، (٥٢٨- والصحيح أنه يستحق اجماعا ، وكيف يستحق -٥٢٨) ؟.

ذكر في النوازل : قدر عرض النهر ، من كل جانب[٥٢٩] ، نصفه عند أبي يوسف ، وعليه الفتوى .

وقال محمد من كل جانب : قدر عرض النهر .

من سقى أرضه سقيا غير معتاد ، فتعدى ، ضمن ، ذكره في[٥٣٠] عامة الكتب . وبه يفتى .

تكلموا في تفسير[٥٣١] النهر الخاص ، قال بعضهم : العشرة فما دونها خاص ، وما فوقها عام .

وقال بعض[٥٣٢] : نهر أربعين ، عام وما دونها خاص .

وقال بعض : لو[٥٣٣] كان لما دون المائة ، فهو خاص .

وقال بعض : (٥٣٤- لو كان لما دون الالف ، فهو خاص -٥٣٤) .

وقال بعض : لو كان لا[٥٣٥] تجرى فيه السفن ، فهو خاص .

والاصح ، انه يفوض الى رأى المجتهد ، يختار أي الاقاويل شاء .

سكة غير نافذة ، يدخلها نهر لشفاههم[٥٣٦] ، وعلى النهر بالوعة قديمة ،

---

(٥٢٨) د : سقطت .
(٥٢٩) ج : من جريب نصفه .
(٥٣٠) ب : سقطت .
(٥٣١) الاصل : نفس .
(٥٣٢) ب : بعضهم .
(٥٣٣) د : ان .
(٥٣٤) ب : سقطت .
(٥٣٥) د : لم .
(٥٣٦) د : لتفاهم .

ذكر[٥٣٧] أبو بكر البلخي مطلقا ، أن للجار ، أخذ رب البالوعة ، برفعها عن الشفة[٥٣٨] .

ولو كان أرض الساقي في بقاع . وارض جاره في وحدة[٥٤٤] ، ويعلم في هذا للقديم ولا للحديث ، وعن أبي القاسم : أنه يرفعه الى حاكم المسلمين ، ليتولى رفعها ، وبه يفتى .

وقال فخر الدين : لو كان النهر أسبق ، أو لم يعلم ، فحينئذ يؤمر برفعها .

أما لو علم سبق[٥٤٠] البالوعة ، لايتعرض لها .

سقى أرضه ، فعدى الى أرض جاره ، فلو أجرى في أرضه ، اجراءا لم يقر فيها ، بل يقر في أرض جاره ، ضمن . ولو قر في أرضه ، ثم تعدى الى أرض جاره بعده ، فلو تقدم[٥٤١] اليه جاره ، بالاحكام والسكر ، فلم يفعله[٥٤٢] ، ضمن استحسانا ، كأشهاد على جدار مائل .

ولو لم يتقدم[٥٤٣] اليه ، حتى تعدى ، لم يضمن .

ولو كان أرض الساقي في بقاع . وارض جاره في وهدة[٥٤٤] ، ويعلم أنه لو سقى أرضه يتعدى الى أرض جاره ، ضمن ، وأمر بوضع مسناة[٥٤٥] ،

---

(٥٣٧) جـ : د : عن أبي .
(٥٣٨) ب ، د : الشفعة .
(٥٣٩) الاصل : لير أمره .
(٥٤٠) جـ : يسبق .
(٥٤١) د : تعرض .
(٥٤٢) جـ : يفعل .
(٥٤٣) د : تعرض .
(٥٤٤) الاصل : هذه .
(٥٤٥) د : المسناة .

(٥٤٦-نمنع من التعدى ، ومنع من السقى ، حتى يضع المسناة-٥٤٦) •

وفي الفصل الاول ، لو كان أرضه في بقاع ، لم يمنع(٥٤٧) من السقى •

ولو كان في أرضه حجر ، فلو علمه ، ولـم يسده ، حتى فسدت ارض جاره ، ضمن •

ولو لم يعلمه لايضمن • ذكره في فتاوى أبي جعفر ، وبه يفتى •

سقى أرضه من نهر(٥٤٨) العامة ، وعليه انهار صغار مقبوضة الافواه ، فدخل الماء في الانها الصغار ، ففسدت أراضي قوم •

قال ظهير الدين المرغيناني : يضمن ، لانه أجرى منه الماء •

سقى أرضه ، فنفذ الماء من حجر فار ، الى أرض جاره ، فافسد متاعه ، أو زرعه ، أو كرابه ، لايضمن • وكذا لو أحرق حشيش ارضه ، أو كدسه ، او تبنه(٥٤٩) ، فتعدت(٥٥٠) ناره الى جاره ، لم يضمن ، ولم يفصل بين علم وجهل • والفتوى على ما مر من التفصيل •

القى في نهر طاحونة ، شاة ميتة ، فسار بهـا (٥٥١-الى الطاحونة-٥٥١) ، فخربتها •

فلو كان نهرا لايحتاج الى الكرى ، لم يضمن ، وان احتاج ، ضمن لـو علم أنها خربت من ذلك •

قال فخر الدين : لو قر(٥٥٢) في الماء كما ألقاه ، ينبغي أن لايضمن على كل حال •

---

(٥٤٦) د : سقطت •

(٥٤٧) ب : يمتنع •

(٥٤٨) د : أنهار •

(٥٤٩) ب : تبعه •

(٥٥٠) ب : فنفذت •

(٥٥١) د : سقطت •

(٥٥٢) ب ، د : النهر •

فان قيل : ينبغي أن يفترق الحال بينهما ، لو[553] كان الماء جاريا وقت الالقاء ، وبينما لم[554] يك جاريا ، ثم صار جاريا بعد ذلك • كما قالوا فيمن اشعل نارا في حصائده ، ذهبت الى زرع جاره فاتلفه ، ان كان اليوم ريحا ، وعلم أن الريح تهب بالنار الى زرع غيره فتتلفه ، فهو ضامن •
ولو لم يكن ريحا ، لا[555] يضمن •

قلنا : هذا قول قاله[556] بعض المتاخرين ، لم ياخذ به الحلواني ، واخذ به السرخسي • وهو خلاف ما ذكرنا[557] في الكتاب : انه لو حل رباط زق سمن فسال فتلف[558] ، ان كان ذائبا ، ضمن ، وان كان جامدا ، فاذابته[559] الشمس ، لم يضمن • ولم يفصل بينما لو كانت طالعة ، وقت حل الرباط ، وبينما لو لم تكن طالعة ، تطلعت بعده • فدل ان الصحيح ما قلنا[560] •

لامرأة سبعة أجربة أرض ، فخرب السيل مجراها ، فاستاجرت أقواما ليغمروه ، على أن تعطيهم ثلاثة أجربة من الارض[561] ، فعمروه •

فعن علي بن أحمد أنه قال : أرجو أن تكون هذه الاجارة جائزة ،وليس لها الامتناع عن اعطائه ثلاثة أجربة •

قال أبو الليث : هذا الجواب يوافق قولهما ، وفي قياس[562] قول أبي

---

(٥٥٣) الاصل : مره ، د : يؤمر •
(٥٥٤) د : لو لم يكن •
(٥٥٥) ب : سقطت •
(٥٥٦) الاصل : قول ما قاله •
(٥٥٧) د : ذكرناه •
(٥٥٨) ب ، ج : وتلف •
(٥٥٩) ب : وأذابته •
(٥٦٠) د : قلناه •
(٥٦١) ب : الارض •
(٥٦٢) د : سقطت •

حنيفة ، لايجوز • كمن باع كذا ذراعا من هذه الارض[٥٦٣] •

وبقول أبي حنيفة يفتي •

فعلى هذا لو عينت الاجربة الثلاثة ، وقت استئجارها ، جاز اجماعا •

له مجرى في دار أخر ، فخربت ، فأخذه رب الدار باصلاحه ، ولم يجبر عليه[٥٦٤] ، كمن له مجرى على سطح اخر فخرب ، لم يكن لرب السطح ، أخذ صاحب المجرى باصلاحه •

قال فخر الدين وعليه الفتوى •

ومنهم من قال : اصلاح النهر على صاحب المجرى ، وبه أخذ أبو الليث[٥٦٥] •

نهر في دار ، يتعدى ضرر بين من مائه ، الى دهليز جاره ، ثم منه الى دار امرأة ، وفيه ضرر فاحش ، وليس المجرى ملك رب الدار ، والماء للشفة[٥٦٦] ، فكل من كان له ضرر ، فعليه اصلاح النهر ، دفعا لضرر نفسه[٥٦٧] ، ذكره أبو بكر •

وعن أبي القاسم : ان اصلاحه على رب المجرى • وبه أخذ أبو الليث[٥٦٨] • وبه يفتى •

وقف على مرمة[٥٦٩] نهر ، او احتاج النهر الى الحفر لم يحفر من تلك الغلة ، كذا قاله أبو بكر •

---

(٥٦٣) الاصل : الارضين • النوازل ورقة ٢٩٨ •
(٥٦٤) الاصل : به •
(٥٦٥) انظر النوازل ورقة ٣٠٢ •
(٥٦٦) الاصل : للشفعة •
(٥٦٧) د : دفعا للضرر عن نفسه •
(٥٦٨) النوازل ورقة ٣٠١ •
(٥٦٩) د : امرأة •

واختار أبو الليث ، أنه لو خيف تخريب[٥٧٠] امسناة ، لو لم يحفر[٥٧١] ، جاز حفره منها[٥٧٢] ، وبه يفتي •

اشترى شربا بغير أرض ، فقبضه ، وباعه مع أرضه ، فبيعه في الشرب لم يجز ، الا أن يجيزه بائعه الاول ، ولو لم يملكه[٥٧٣] بالقبض • ذكره أبو جعفر •

وقال فخر الدين : ينبغي أن يكون حكم[٥٧٤] شراء الشرب ، بغير أرض ، حكم بيع فاسد ، وهو الصحيح •

وفي بيع أرض بشرب أرض اخرى ، اخلاف المشايخ •

واختار أبو جعفر : جوازه ، واليه أشار في شرب الاصل •

له داران متلاصقان ، عامرة ، وخاربة[٥٧٥] ، يصب[٥٧٦] ميزاب العامرة ، ويلقى[٥٧٧] ثلجها في الخاربة[٥٧٨] ، ورضي المشترى ، ثم اراد منعه ، فله منعه •

ولو استثنى البائع لنفسه مسيل الماء ، وطرح الثلج ، فاستثناء[٥٧٩] مسيل الماء جائز ، وطرح الثلج لايجوز ، قاله[٥٨٠] أبو بكر •

---

(٥٧٠) الاصل : تخريبه •
(٥٧١) د : يحضره •
(٥٧٢) النوازل ورقة ٣٠٢ •
(٥٧٣) د : يملك •
(٥٧٤) ب : لحكم شراء • د : سقطت شراء •
(٥٧٥) الاصل : غامرة •
(٥٧٦) ب ، جـ ، د : مصب •
(٥٧٧) د : ملقى •
(٥٧٨) الاصل : الخربة •
(٥٧٩) د : فاستثنى •
(٥٨٠) ب : يقال •

وقال أبو الليث : لو كان له ميزاب في تلك الدار ، ومسيل مائه الى هذا الجانب ، ومسيل سطوحه الى هذا الجانب ، وعرف أنه قديم ، فمسيله على حاله ، وان لم يشترط .

ولو كان مسيل السطوح الى دار رجل[٥٨١] ، وله فيها ميزاب قديم ، فليس لرب الدار منعه ، استحسانا ، واصحابنا أخذوا بالقياس ، وقالوا ليس له ، ذلك ، الا أن يقيم بينة ، أن له حق المسيل[٥٨٢] .

قال فخر الدين : الفتوى على قول أبي الليث .

الاشربة :

قال بعضهم حمل الخمر لشربها حرام ، أما لاصلاحها ، فلا . كما لو وقع فيها ملح[٥٨٣] ، فله نقلها من[٥٨٤] الظل الى الشمس ، أو من الشمس الى الظل لتغير طابعها .

والصحيح هو الاول ، حتى لو أمكن صاحبها ، ايقاع الشمس عليها بغير نقل ، وبغير ضرر يلحقه من رفع سقف ونحوه ، لايحل له نقلها .

قطرة خمر ، وقعت في جرة ماء ، ثم صب في حب خل ، قال أبو نصر الدوسي : يفسد الخل .

وقال غيره : لايفسد ، وعليه الفتوى .

من يريد اتخاذ العصير خلا ، ولا يصير ، حتى يصير خمرا ، هل له تركه حتى يصير خمرا ، ثم يخللها ؟ أم يتركها حتى تصير خلا ؟ قال بعض : لاينبغي أن يتعمد تركه ، حتى يصير خمرا . لكن لو صار خمرا بغير تعمد ذلك ، ثم

---

(٥٨١) الاصل : أحد .
(٥٨٢) انظر النوازل ورقة ٣٠١ .
(٥٨٣) الاصل : ثلج .
(٥٨٤) الاصل ، د : عن .

خللها ، فلا بأس (به[٥٨٥]) .

وقال بعض : لا بأس باتخاذه خمرا ، اذا كان يريد اتخاذه خلا ، هو الصحيح .

الباذق[٥٨٦] ، يجب أن يكون نجاسة حقيقية ، والفتوى على أنه نجس ، نجاسة غليظة .

يجوز بيع باذق ، ومنصف[٥٨٧] ، وسكر ، ونقيع[٥٨٨] زبيب ، ويضمن متلفها ، عند أبي حنيفة ، خلافا لهما .

والفتوى على قوله في البيع ، أما في الضمان ، فلو قصد متلفها الحسبة ، وذلك يعرف بقرائن الاحوال ، فالفتوى على قولهما ، ولو لم يقصد الحسبة ، فالفتوى على قوله .

نيء[٥٨٩] العنب لو ذهب ثلثاه بالشمس ، يحل شربه[٥٩٠] ، عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، خلافا لسفيان . والصحيح قولهما .

وكذا الخردلي ، وهو ماطلي جبه بخردل ، وصب فيه عصير ، ومرت مدة ، ولم يشتد ، ولم يسكر ، فهو كالمثلث[٥٩١] .

وكرهه[٥٩٢] بعضهم . والصحيح الاول .

البختج ، قال بعضهم : هو الجمهوري .

---

(٥٨٥) الزيادة من ج .
(٥٨٦) الاصل : بازق .
(٥٨٧) هو شراب طبخ حتى ذهب نصفه . المعجم الوسيط جـ٢ ص٩٣٥ .
(٥٨٨) د : مقنع .
(٥٨٩) الاصل : في .
(٥٩٠) الاصل : يحد شاربه .
(٥٩١) هو شراب طبخ حتى ذهب ثلثاه . المعجم الوسيط جـ١ ص٩٩ .
(٥٩٢) الاصل : ذكره .

وقال بعضهم : البختج الحميدى[٥٩٣] ، وهو الاصح •

وذلك أن يصب ماء ، على مثلث ، ويترك فيشتد ، فانه يحل شربه • ويقال له اليوسفي[٥٩٤] •

وهل يشترط لحله ، طبخه ثانيا ، أدنى طبخة ، بعد[٥٩٥] صب الماء فيه ، قال الفضلي : يشترط عندهما ، وعليه الفتوى •

عصير طبخ ، فلم يذهب ثلثاه ، فترك ، فبرد ، ثم أعيد الى النار ، فلو كان من وقت الترك الى زمان الاعادة ، زمان لو كان عصيرا لغلى بغير نار ، فلا خير فيه ، ولو كان زماو ، لايغلي فلا بأس به •

قال فخر الدين : والفتوى على أنه لو أعيد الى النار ، قبل التغير ، وتم ذهاب ثلثيه ، فلا بأس به ، ولو ترك حتى تغير ثم أعيد الى النار ، فلا خير فيه ، عصير طبخ بعد ماغلى ، واشتد وقذف بالزبد ، حتى ذهب ثلثاه ، فلا خير فيه ، ولا رواية في حد شاربه ، وينبغي أن لايجب عليه حد •

ذكره في أشربة شيخ الاسلام ، خواهر زاده •

وفي مختصر الحاكم : أن الخمر لو طبخت لم تحل ، ويحد شاربه ، وسوى السرخسي بين الكثير والقليل •

قال فخر الدين : الصحيح مافي المختصر ، وبه يفتى •

قال شيخ الاسلام : ويحل بادنى طبخة ، عنب كزبيب طبخ ادنى طبخه وروى أبو يوسف : أنه لايجوز حتى يذهب ثلثاه ، وعليه الفتوى •

وعن محمد : أن من شرب تسعة أقداح من نبيذ فلم يسكر ، وأوجر[٥٩٦]

---

(٥٩٣) د : هو الحميدى •

(٥٩٤) ب ، ج : أبو يوسفى •

(٥٩٥) الاصل : لعرض الماء •

(٥٩٦) أوجر : صب • يقال : أوجر العليل ، أى صب الدواء في حلقه ، والوجور : دواء يصب في الحلق • المعجم الوسيط جـ٢ ص١٠٢٥ •

القدح العاشر ، فسكر ، لاحد عليه .

وان أوجر التسعة ، فلم يسكر ، فشرب العاشر فسكر ، يحد ، وهو الصحيح ، وبه يفتي .

المتخذ من الحبوب ، والاجاص ، والفرصاد[٥٩٧] ، والشهد[٥٩٨] ، والفانيد ، والعسل ، يحل شربه ، مادام حلوا ، واذا غلى واشتد ففيه روايتان :

في رواية : لايحل[٥٩٩] ، الا أن يكون طبخ أدنى طبخة .

وفي رواية : لم يشترط وبه يفتى .

وفي الجامع الصغير : وما سوى سكر ، وباذق ، ومنصف ، من الاشربة ، فلا بأس به ، وهذا اللفظ يوجب اباحة ما سواها ، وكل هذا لو لم يسكر . أما المسكر منها ، فحرام اجماعا . واختلفوا في حد السكر منها .

قال أبو جعفر : لايحد .

وقال السرخسي : أنه لا حد على من شرب مما يتخذ ، من سكر وفانيد ، وعسل ، وكمثرى ، وتوت ، وحنطة ، وشعير ، وذرة ، ونحوها ، سكر أو لم يسكر[٦٠٠] .

حكى عن أبي حنيفة ، وسفيان : أنه من شرب بنجا ، فارتفع الى رأسه ، فطلق ، فلو شربه عن علم ما هو ، يقع طلاقه .

ولو لم يعلم لايقع .

وعن أبي يوسف ، ومحمد : انه لايقع ، بلا تفصيل .

وكذا لو شرب شرابا حلوا ، فلم يوافقه ، فصدع ، فذهب عقله ، وطلق ،

---

(٥٩٧) هو اسم يطلق على التوت . المعجم الوسيط جـ٢ ص٦٨٩ .

(٥٩٨) الشهد : عسل النحل ما دام لم يعصر من شمعه . المعجم الوسيط جـ١ ص٥٠٠ .

(٥٩٩) الاصل : يحد .

(٦٠٠) الاصل : يسكره .

قال محمد : لايقع ، والفتوى في المسألتين على أنه يقع • وهذا الذى ذكر يعني في هذا الكتاب(٦٠١) ، فيمن شرب طوعا ، حتى (سكر ، أما(٦٠٢)) لو كان مكرها ، حتى سكر ، اختلفوا في نفاذ تصرفاته •

قال فخر الدين : والاصح ، أنها لاتنفذ(٦٠٣) •

وعن محمد أن من أكره على شرب ، فشرب حتى سكر ، فطلق ، يقع طلاقه(٦٠٤) ، والاصح ماذكرنا(٦٠٥) •

واختلفوا في حد السكر ، اذا ذهب عقله ، واختلط كلامه ، ولا يفهم ابتداء وجوابا ، فهذا هو السكر الذى يجب به الحد ، وهو المختار للفتوى •

الصيد :

رمى أسدا ، أو ذئبا ، فأصاب صيدا ، أكل •

ولو رمى جرادا ، أو سمكة ، فأصاب صيدا ، فعن أبي يوسف روايتان ، والمختار(٦٠٦) أنه يؤكل •

أرسل كلبه على صيد ، ويظنه شجرة ، أو انسانا ، وسمى فاذا هو صيد ، أكل هو(٦٠٧) المختار •

رمى صيدا فأخذه صاحبه ، لم يك وقت يقدر على ذبحه ، يؤكل ، هو المختار •

علف دجاجة ، أو شاة ، أو بقرا ، أو ابلا ، نجاسة • فالدجاجة تحبس ثلاثة أيام ، والشاة اربعة ، والابل عشرة ، هو المختار •

---

(٦٠١) ب ، ج : الباب •
(٦٠٢) الاصل : سقطت •
(٦٠٣) د : سقطت •
(٦٠٤) الاصل : طلاق •
(٦٠٥) د : ذكرناه •
(٦٠٦) د : زيادة : هو •
(٦٠٧) د : وهو •

الرهـــن :

السرخسي : الرهن بالاعيان ، على ثلاثة أوجه :
أحدها : أن يكون بعين هي أمانة ، وهو باطل .

الثاني : بعين مضمونة بغيرها ، كالمبيع في يد بائعه ، قبل قبضته ، وهـذا لايجوز أيضا ، وهو مرافق لما ذكر في المبسوط ، وعليه الفتوى .

الثالـث : أن يكـون بأعيان مضمونـة بنفسهـا ، كالمغصوب ، وهـو صحيح(٦٠٨) .

رهن شجرة فرصاد تساوى(٦٠٩) مع ورقها عشرين ، فـذهب وقت الورق ، فانتقص(٦١٠) ثمنها(٦١١) ، قال أبو بكر الاسكاف : يذهب من دينه بحصة نقصانه . بخلاف تغير السعر ، (٦١٢)وعليه الفتوى ، قاله فخر الدين .

وقال أبو الليث(٦١٣) : عندى هذا(٦١٤) بمنزلة تغير السعر(٦١٢) .

باع الرهن ، قال القدورى : ان كان البيع مشروطا في الرهن فالثمن رهـن .

---

(٦٠٨) ب : الصحيح . قال في المبسوط : الرهن بالاعيان على ثلاثة أوجه .
الى ان قال : لان موجب الغصب رد العين ، ان أمكن ، ورد القيمة عند تعذر رد العين ، وذلك دين يمكن استيفاؤه من مالية الرهن .
وكذلك الرهن بالدرك ، باطل ، لان الدرك ليس بمال مستحق يمكنه استيفاؤه ممن عليه الرهن . جـ٢١ ص٧٣ .
(٦٠٩) د : وتساوى .
(٦١٠) د جـ وانتقص . ب : فنقص .
(٦١١) د : عينها .
(٦١٢) د : سقطت .
(٦١٣) قال الفقيه : هذا عندى بمنزلة تغير السعر ، لان الشجرة ، لم تتغير عن حالها ، أو تتناثر أوراقها ، والا فالدين على حاله . النـوازل ورقة ٣٣٩ .
(٦١٤) الاصل : هو .

وان لم يكن بيعه مشروطا في الرهن ، فالثمن يكون رهنا عند محمد ، والصحيح أن الحق يتعلق بثمنه في الوجهين ، كما لو أتلفه متلف ، فضمن قيمته ، أو قتله عبد قيمه[615] ملله ، فدفع له[616] يكون رهنا .

م تهن سيفين ، [617]أو ثلاثة ، لو تقلد ثلاثة ، لم يضمن ، ولو تقلد سيفين-[761] ضمن[618] .

ثم قال محمد انظر في اثنين[619] .

قال فخر الدين : الفتوى على أن[620] متقلد سيفين يضمن .

ولو كان راهنه واحدا ، ومرتهنه اثنين ، فقال أحدهما : ارتهنت أنا وصاحبي هذا الثوب منك بمائة ، وأقام بينة ، وقال صاحبه[621] لم ترتهنه ، وقبضا الثوب ، وجحد (الراهن[622]) الرهن ، فعن أبي يوسف روايتان ، في رهن الاصل :

انه يرد الرهن على راهنه ، وفي العيون[623] : ان العين كلها رهن للمدعي بحصة دينه ، ولا يبطل الرهن ، بجحود صاحبه[624] . وهو قول أبي حنيفة .

وقال محمد في الاصل : أقضي به[625] رهنا ، وأجعله في يد من أقام

---

(٦١٥) د : سقطت .
(٦١٦) ب ، د : به .
(٦١٧) د : سقطت . وفي جـ : بسيفين .
(٦١٨) د : يضمن .
(٦١٩) جـ : سيفين . راجع عيون المسائل ص٣٥٧ .
(٦٢٠) د : سقطت .
(٦٢١) ب : لصاحبه .
(٦٢٢) الاصل : سقطت .
(٦٢٣) الاصل : الفتوى .
(٦٢٤) انظر عيون المسائل ص٣٦٠ .
(٦٢٥) جـ : بها .

بينة ، وعلى يد عدل ، فلو قضى راهنة ، قال من أقام بينة أخذ رهنه[٦٢٦] ، ولو تلف رهنة ، ذهب نصيب من أقام بينة من المال .

قال فخر الدين : وبه يفتى .

أعاره شيئا ، له حمل ومؤنة ليرهنه ، فرهنه .

قال نجم الدين الحليمي[٦٢٧] رحمه الله : لاتجب مؤنة الرد على المعير ، وذكرته لاستاذي ، فاستصوبه[٦٢٨] ، وقال به يفتى .

والفتوى على أن الراهن ، لو كان حاضرا ، وأبى الانفاق (على الرهن[٦٢٩]) فأمر القاضي مرتهنه بالانفاق ، فانفق رجع على راهنه به[٦٣٠] .

الجنايات :

ضربه بسيف مغمود ، فخرق غمده ، فقتله ، قال أبو حنيفة : لا قود[٦٣١] عليه .

وقال محمد : لو كان الغمد ، بحال يقتل ، لو ضرب به وحده ، ففيه قود[٦٣٢] ، والفتوى على قول أبي حنيفة .

شربت دواء ، أو رفعت حملا ، فألقت ، فعلى عاقلتها خمس مائة درهم ،

ضربه بيده ، أو بنعله ، أو بشيء لايقصد به القتل ، فمات . قال أسد بن عمرو : هو شبه عمد .

---

(٦٢٦) ب ، د : برهنه .
(٦٢٧) ب : الحكيمي .
(٦٢٨) الاصل ، ب ، د : واستصوبه .
(٦٢٩) الاصل ، ج : سقطت .
(٦٣٠) الفتاوى الكبرى ورقة ٣٨٢ .
(٦٣١) د : قصاص .
(٦٣٢) ب : القود . انظر عيون المسائل ص٢٧٤ .

وقال الحسن بن زياد : لو ضربه مرة واحدة ، يخاف عليه[٦٣٣] مثلها ، ثم مات ، فهو خطأ .

أما لو ألح عليه ، حتى مات ، يعنى والى في الضربات ، فهو حينئذ ، شبه عمد . هو المختار .

حفر بئرا في الطريق ، فوقع آخر فيها ، فمات جوعا ، أو عطشا ، لم يضمن حافرها ، عند أبي حنيفة ، وعليه الفتوى .

أدخله بيتا ، وسد عليه بابه ، فمات جوعا ، أو عطشا ، (لم يضمن عند أبى حنيفة[٦٣٤] .

وقالا : عليه دية[٦٣٥]) .

قال محمد : على عاقلته دية ، وعليه كفارة ، ولا يرث منه .

ولو دفنه حيا في قبر ، فمات ، قتل به عند محمد :

والفتوى : أن على عاقلته دية في الاقبار . وفي الحبس ، الفتوى على قول أبي حنيفة[٦٣٦] .

أقتل ابنى ، أو اقطع يده ، ففعل ، وهو صغير ، أو قال : أقتل أخى ، وهو وارثه ، فقتله ، يقتص .

وعن أبي حنيفة : أنه يؤخذ منه دية استحسانا ، ولا يقتل (به[٦٣٧]) ، وبه يفتى .

---

(٦٣٣) ج : على .
(٦٣٤) الفتاوى الكبرى : ورقة ٣٩١ .
(٦٣٥) الاصل : ج : سقطت .
(٦٣٦) انظر الفتاوى الكبرى ورقة ٣٩١ .
(٦٣٧) الزيادة من ج .

مؤدب يعلمه خطأ ، لو ضربه باذن والده ، فعليه كفارة ، ولا ضمان عندهما ، لو ضربه في موضع معتاد ، وعليه الفتوى .

شربت دواء ، أو رفعت حملا ، فألقت ، فعلى عاقلتها خمس مائة درهم ، في سنة لوارث الحمل ، دونها .

ولو لم يكن لها عاقلة ، ففي مالها ، في سنة ، وعليه الفتوى ، لكن بشرط تعمد ، ويكون السقط مستبين الخلق ، أما لو لم يستبن خلقه[٦٣٨]، فعليها التوبة .

صبي على حائط ، صاح به آخر ، فوقع ، فمات لاشيء عليه عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، وزفر .

وفي نوادر ابن رستم فصل . فقال : لو صاح به فقال : لاتقع فوقع . لم يضمن .

ولو قال : قع ، فوقع . ضمن . والفتوى على هذا .

والدان لم يتعاهدا ولدهما ، فسقط من سطح ، أو وقع في نار فتلف ، قال أبو نصر : عليهما كفارة .

واختار أبو الليث : أنه[٦٣٩] لاكفارة على أحد ، الا ان يسقط من[٦٤٠] يده[٦٤١] وعليه الفتوى .

قتل وترك ابنين ، فادعى أحدهما على أخيه ، أنه قتله ، وأقام بينة ، وأقام الاخر بينة ، على قتل أجنبي أباه . وقامت بينة أنه لا وارث غيرهما .

قال أبو حنيفة : للاخ نصف الدية على أخيه ، وللاخ المدعى عليه ،

---

(٦٣٨) ب : خلقته .
(٦٣٩) د : أن .
(٦٤٠) ب : عن .
(٦٤١) انظر النوازل ورقة ٢٤٢ .

نصف الدية على الأجنبي • وعليه الفتوى •

وقال أبو يوسف : أحسن منه عندي ، ان يلـون على[٦٤٢] الاخ المدعى عليه ، لاخيه دية كاملة ، ولايلون به على الاجنبي شيء ، وهو قول محمد • وبه أخذ أبو الليث •

واختلفوا في تفسير حكومة العدل • قال الطحاوى : يقوم الحر لو كان عبدا ، وهو صحيح[٦٤٣] • ثم يقوم وبه هذه الشجة ، فتفاوت مابين الثمنين • أرشها[٦٤٤] من دية الحر ، وينقص من دية الحر ما نقص بين القيمتين في العبد •

وهكذا ذكر ابن سماعة[٦٤٥] عن محمد ، وبه يفتى •

وقال الكرخي : فيما قبل الموضحة[٦٤٦] ، أن تقرب من شجة لهـا ارش مقدر[٦٤٧] بالحزر والظن به[٦٤٨] •

شجه موضحة ، فبرات ، ونبت الشعر ، لـم يجب شيء قياسا ، وهـو قول أبي حنيفة ، وبه يفتى •

شج رجلا منقلة[٦٤٩] ، فلو برا ، وبقى شيء قليل ، قال لو بقى (شي[٦٥٠]) من أثرها بعد البرء قليل فعليه ارش منقلة وبه يفتى •

---

(٦٤٢) ج : محل •
(٦٤٣) الاصل ، ب ، ج : الصحيح •
(٦٤٤) د : شيئا •
(٦٤٥) د : جماعة •
(٦٤٦) الموضحة : الشجة تبدى وضح العظام ، وهي التي تقشر الجلدة التي بين اللحم ، والعظم • المعجم جـ٢ ص١٠٥٠
(٦٤٧) ب : يقدر •
(٦٤٨) ب ، جـ ، د : سقطت •
(٦٤٩) المنقلة : الشجة التي تخرج منها كسر العظام • المعجم الوسيط جـ٢ ص٩٥٧ •
(٦٥٠) الزيادة من د •

قطع غضروف أذن عمدا ، يمكن قودها ، اقتص ، قطع بحديد أو غيره ، ولو جذب أذنه فانتزعها بالشجة ، فعليه دية في ماله ، لا قود .

وعن أبي يوسف : للاذن مفاصل ، فلو قطع منها شيئا (يعلم[٦٥١]) أن قطعة من مفصل ، اقتص منه[٦٥٢] .

قال فخر الدين المعتبر امكان الاستيفاء ، على وجه المماثلة ، في القدر المقطوع ، وجانبه ، وما ذكر من المفاصل ، فالرجوع فيه الى اهل البصرة[٦٥٣] .

ولو كان لها مفاصل ، [-٦٥٤]كما قال ، يكون قوله تفسير قول أبي حنيفة ، يمكن قودها ، ولو لم يعلم له مفاصل[-٦٥٤] ، فالفتوى على ما مر .

لو قلعت الحدقة[٦٥٥] ، أو وجيت بسكين فتجب[٦٥٦] ، دية ، لا قود .

وعن أبي حنيفة : أنها لو قورت[٦٥٧] ، فانتزعت ففيها قود ، والصحيح الاول وفي الارنبة[٦٥٨] حكومة (عدل) وهو الصحيح .

ضرب سنا ، فسقطت . ينتظر حتى يبرأ موضعها ، ولا ينتظر حولا ، الا في رواية المجرد ، والصحيح الاول . الا أن[٦٥٩] قبل البرء[٦٦٠] ،

---

(٦٥١) الاصل : سقطت .
(٦٥٢) الفتاوى الكبرى ورقة ٣٩٢ .
(٦٥٣) ب : البصيرة . انظر الفتاوى الكبرى ورقة ٣٩٢ .
(٦٥٤) د : سقطت .
(٦٥٥) الفتاوى الكبرى ورقة ٣٩٢ .
(٦٥٦) د : تجب .
(٦٥٧) ب : قررت . وقورت الشيء أي جعل في وسطه خرقا مستديرا . المعجم الوسيط . جـ٢ ص١٧٧١ .
(٦٥٨) الاصل : الارنب .
(٦٥٩) د : أنه .
(٦٦٠) جـ : سقطت .

لايقتص ، ولا يؤخذ الارش •

الصغرى : واذا ضرب سن الحر ، فاصفرّت ، ففيه روايتان عن أبي حنيفة ، والصحيح أنه لايجب شيء(٦٦١) ، وان كان سن المملوك ففيه حكومة عدل •

وعندهما : قيمة حكومة عدل فيهما جميعا •

والفتوى ، أنه لا قود في اللسان ، وفي الهاروني •

لو قطع لسان صبي يصيح ، فادعى قاطعه خرسه ، وصياح الاخرس لم يقبل قوله ، وعليه دية في الخطا ، وقصاص في العمد •

ولو لم يسمع صياحه ، فعلى قاطعه حكومة عدل ، وبكل(٦٦٢) هذا يفتى ، الا وجوب القصاص •

ضرب رأس انسان(٦٦٣) ، فسقط شعره ، ثم نبت أبيضا ، قال أسد ابن عمرو : لاشيء عليه • (٦٦٤)-وهو قول أبي حنيفة ، وبه يفتى •

وقال الحسن بن زياد : فيه حكومة-(٦٦٤) (عدل) • وهو قول أبي يوسف ومحمد ، وهو اختيار أبي الليث •

وفي العيون : لاقود في الحاجبين ، وحلق الرأس واللحية ، وان لم تنبت(٦٦٥) •

قطع أصبع آخر من المفصل ، فسقطت كفه من المفصل ، يقتص منه عند أبي يوسف • •

---

(٦٦١) الفتاوى الكبرى ورقة ٣٩٢ •
(٦٦٢) ج ، د : وبه على هذا يفتي •
(٦٦٣) ج : شاب •
(٦٦٤) د : سقطت •
(٦٦٥) انظر عيون المسائل ص٢٧٣ •

وقال أبو حنيفة : لاقود فيه ، وبه يفتى .

والفتوى فيمن قطع أذن عبد ، أو أنفه ، أو حلق لحيته ، فلم تنبت أن عليه ما ينقصه(٦٦٦) .

وهكذا ذكر الحسن عن أبي حنيفة ، وفي العيون هو قول أبي يوسف، ومحمد ، في أحد حاجبي عبد لم ينبت ، نصف قيمته .

وقال أبو يوسف : وهو قول أبي حنيفة في المجرد ، لزمه مانقصه ، وبه يفتى ، وأذنه كحاجبه .

عبد قتل رجلا عمدا ، وله وليان ، فعفى أحدهما ، ثم قتل آخر خطأ ، فاختار مولاه دفعه ، فعن الحسن عن أبي حنيفة ، وهو قول أبي يوسف ومحمد : أنه يدع ارباعا ، ثلاثة ارباعه لولي الخطأ ، وربعه(٦٦٧) لولي العمد ، الذي لم يعف . وعليه الفتوى .

وعن أبي يوسف ، عن أبي حنيفة : أنه يدفع أثلاثا ، ثلثاه لصاحب الخطأ ، وثلثه لصاحب العمد .

وقال زفر : يدفع نصفه الى ولي الخطأ ، وربعه الى ولى العمد ، وبقى ربعه لمولاه .

باع أمة ، فولدت عند مشتريها ، لاقل من ستة أشهر ، فجنى ولدها ثم ادعاه بائعها ، عالما بالجناية ، فعليه الدية عند أبي يوسف . وبه يفتى . وعند زفر : قيمته دون الدية .

قال لعبديه : أحدهما حر ، فجنى أحدهما ، ثم بين فيه عتقه ، قال أبو يوسف : لو علم بالجناية ، فعليه الدية ، وبه يفتى .

---

(٦٦٦) د : نقصه .

(٦٦٧) د : الاربعة .

وعند زفر : عليه[٦٦٨] قيمته •

وفي العيون : قال أبو حنيفة : لو أتلف بغلا ، أو حمارا ، بقطع يده ، أو بذبحه ، ضمن[٦٦٩] قيمته ، وتسلمه[٦٧٠] ، أو حبسه ، ولم يضمن[٦٧١] شيئا •

وقال محمد : لو كان له قيمة بعد قطع يده ضمنه ، وتسلمه[٦٧٢] ، أو حبسه ، وضمنه نقصانه ، والفتوى على قول أبي حنيفة ، وهذا في غير مأكول اللحم ، فلو كان مأكولا ، فذبحه ، أحد ليس له امساكه ، وأخذ نقصانه ، بل يضمنه ، ويسلمه ، أو يمسكه ، ولا شيء له[٦٧٣] • وهذا ظاهر الرواية •

وعن بعض المشايخ في هذا الفصل ، يخير فيضمنه كل قيمته ويعطيه الدابة ، أو يمسكها ، ويضمنه نقصانها • والفتوى على ظاهر الرواية •

[٦٧٤-] الصغرى : اذا أرسل كلبا فأصاب من فوره انسانا ، ضمن المرسل وان لم يكن سائقا له ، وعليه الفتوى[-٦٧٤] •

مر بنار في موضع له (حق[٦٧٥]) المرور فيه ، فهبت ريح[٦٧٦] ، أو وقعت شررة في مال آخر ، لم يضمن •

ولو لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع ، فهو على التفصيل ، ان

---

(٦٦٨) د : وعليه •
(٦٦٩) ب ، جـ : ضمنه •
(٦٧٠) جـ ، د : ويسلمه •
(٦٧١) ب ، جـ : يضمنه •
(٦٧٢) د : ويعلمه •
(٦٧٣) عيون المسائل ص٢٨١ •
(٦٧٤) ب ، د : سقطت •
(٦٧٥) الاصل سقطت •
(٦٧٦) ب : الريح •

وقعت شرارة فيه ضمن ، ولو هبت به الريح ، لم يضمن ، وبه يفتى •

دور في سكة ، فرمى أربابها ثلوجهم فيها[٦٧٧] ، فزلق بها امرؤ[٦٧٨] ، أو دابة ، فتلفت • قال محمد : لو كانت السكة غير نافذة ، لم يضمنوا[٦٧٩] ، أو كانت نافذة ، فهي[٦٨٠] على[٦٨١] طريق نافذ[٦٨٢] فيه حق العامة ، فيضمن[٦٨٣] رامي الثلج •

قال أبو الليث : هو القياس ، ونحن نستحسن أن لايضمنوا ، وان كانت نافذة • وانما أجاب محمد بالضمان ، لقلة الثلج في بلادهم[٦٨٤] ، وعدم البلوى العامة[٦٨٥] •

قال فخر الدين : لو فعلوه باذن الامام ، أو بأذن من فوض اليه الامام ذلك ، أو كانت السكة ، ومرافقها ، بحيث يلحقهم في نقل الثلج حرج عظيم ، حتى عرف اذن الامام دلالة ، فالقول ما قاله أبو الليث ، والا فالفتوى على قول محمد ، والمتبع جوابه •

مر في سرق فعلق ثوبه بقفل حانوت ، فتخرق ، قال أبو يوسف : لو كان في ملكه لم يضمن •

ولو كان في غير ملكه ضمن •

ثم قال : لو تعلق ثوبه ، فمده ، فتخرق لم يضمن •

---

(٦٧٧) د : سقطت •
(٦٧٨) الاصل امرأة •
(٦٧٩) الاصل : يضمن •
(٦٨٠) د : وهي •
(٦٨١) ج : سقطت •
(٦٨٢) د : نافذة •
(٦٨٣) د : يضمن •
(٦٨٤) انظر عيون المسائل ص٢٨٢ •
(٦٨٥) د : للعامة •

وان لم يعلم تعلقه[٦٨٦] . قال فخر الدين : لو لم يك في ملكه ، ولم يعلم تعلقه ، ينبغي أن يضمن .

ولو كان في ملكه ، أو علم رب الثوب تعلقه ، فمده حتى تخرق ، فجوابه كما مرّ ، وبه يفتى .

وروى محمد في النوادر ، عن أبي يوسف ، عن أبي حنيفة ، أنه في مال الجانى ، واختاره عصام .

وان كان ذميا ففي ماله بالاجماع-[٦٨٧] .

كتاب الوصايا :

مريض عاجز عن الكلام لضعفه ، أوصى ، فأشار برأسه ، وعلم أنه يعقل قال ابن مقاتل : عندى ، تجوز وصيته ، ولا تجوز عند أصحابنا .

وحكى الطحاوى : أنه لو أتم سنة جاز ، كالاخرس ، وفتوى أبي الليث أنه لو فهم منه الاشارات ، جاز[٦٨٩] (كالاخرس[٦٩٠]) .

قال فخر الدين : الفتوى على ما ذكر فى الفضلية ، أنه لو مات قبل قدرته علي النطق ، جازت وصيته ، باشارته .

أصابه فالج فذهب لسانه ، أو مرض فعجز[٦٩١] عن كلامه ، فأشار بشيء ، أو كتبه ، وتقادم ، وطال ، يعني مدة سنة فهو كالاخرس ،والفتوى علىَ ما مر .

---

(٦٨٦) د : تخرقه .
(٦٨٧) ب : سقطت .
(٦٨٨) أهل الديوان هم أهل الرايات ، وهم الجيش الذين كتبت اسماؤهم في الديوان . والديوان هو جريدة الحساب يسجل بها أسماء الجند. الهداية جـ٤ ص٢٢٥ ، اللباب جـ٣ ص٧٠
(٦٨٩) انظر النوازل ورقة ٣٢٠ .
(٦٩٠) الزيادة من ب .
(٦٩١) د : لعجز .

أوصى بوصية ثم جن ، قال محمد ان أطبق جنونه سبعة أشهر ، فوصيته باطلة[٦٩٢] ، ولو أفاق قبل سنة ، فهو كالصحيح .

وأبو يوسف وقت شهرا[٦٩٣] ، وفيه روايات كثيرة ، والفتوى على أنه لايوقت بشيء[٦٩٤] . ويفوض الى رأى القاضي . كما هو قول أبي حنيفة .

ولو مست الحاجة الى التوقيت ، فالفتوى على أن الجنون المطبق سنة[٦٩٥] . في حق التصرفات .

أوصى وقال : ثلث[٦٩٦] مالى ، وقف ، ولم يزد ، فلو كان له دراهم ، أو دنانير أو نحوه ، فهو باطل ، ولو كان ماله ضياعا ونحوها ، صار وقفا .

قال[٦٩٧] فخر الدين : مالم يبين جهة الوقف ، فالفتوى على أنه لايجوز في الضياع أيضا .

قال أوصيت بمائة درهم ، لمسجد[٦٩٨] كذا ، أو لقنطرة كذا ، فعن[٦٩٩] محمد : أنه جائز ، وهو لمرمتها ، واصلاحها . وبه أخذ محمد بن مقاتل .

---

(٦٩٢) ب ، د ، ج : زيادة : ولو أفاق قبل ذلك فحكمه فيما أوصى على حاله ، وروى عنه ، أنه قال : أن أفاق قبل سنة .

(٦٩٣) ب : شهران .

(٦٩٤) ج : بشيء .

(٦٩٥) ب : بسنة .

(٦٩٦) الاصل : بيت .

(٦٩٧) د : وقال .

(٦٩٨) الاصل : لمستحق .

(٦٩٩) ب : نص .

و(٧٠٠)قال الحسن بن زياد : لو لم يذكر مرمتها(٧٠١) ، واصلاحهما(٧٠٢) فوصيته ، باطلة .

قال فخر الدين : وبه يفتى .

أوصى بثلث ماله في سبيل الله ، قال أبو يوسف : سبيل الله الغزو . (٧٠٣-فقيل له والحج ؟ قال : سبيل الله الغزو-٧٠٤) .

قال محمد : لو أعطى حاجا منقطعا جاز . وأحب الي أن يجعلها في سبيل الله ، وهو كالخلاف في قوله تعالى « وفي سبيل الله(٧٠٤) » والفتوى على قول أبي يوسف .

أوصيت بثلث مالي لله ، فوصيته باطلة ، عند أبي حنيفة ، وعند محمد (وصيته(٧٠٥)) جائزة ، وتصرف الى وجوه البر .

ويقول محمد يفتى ، ويصرف الى الفقراء .

عن محمد : من أوصى بحفر مائة قبر ، استحسن ذلك في محلته ، ويكون على الصغير والكبير ، والفتوى على أنه لو لم يعين المقبرة لم يجز .

قال في وصيته ، من ادعى على(٧٠٦) شيئا ، ورأى الوصى أن يفعل ذلك فعل .

قال مشايخنا : هذا كلام باطل . وعليه الفتوى .

وقال نصير : هو جائز .

---

(٧٠٠) د : سقطت .
(٧٠١) الاصل : مرمتها .
(٧٠٢) الاصل : اصلاحها .
(٧٠٣) ب : سقطت .
(٧٠٤) التوبة آية ٦٠ .
(٧٠٥) الاصل : سقطت .
(٧٠٦) د : عليه .

مريض (أقر[٧٠٧]) أن لفلان عليه كذا ، ثم قال : ان جاء أحد يدعي عليّ مائتي درهم الى خمس مائة فاعطوه ، ما ادعى ، ذكر هنا أنه لو لم يقل : اعط من يدعى برأى الوصى ، أو برأى رجل معلوم ، فوصيته باعطائه فاسدة ، ولا يعطى شيئا الا ببينة ، والفتوى على أنه لايصح مطلقا .

قال في صحته : ما ادعى فلان بن فلان من المال الذى فى يدى ، فهو صادق أو فصدقوه ، ثم مات . قال أبو القاسم : لو لم يسبق من فلان دعوى شيء معلوم ، لايلزمه شيء بهذا القول .

ولو سبق منه دعوى بشيء معلوم ، فما ادعاه ثابت له .

قال أبو الليث : قال أصحابنا : لو قال في مرضه لفلان على حق ، فصدقوه ، صدق الى ثلث ماله . وبه نأخذ .

ولو قال : هو صادق فلا رواية فيه عنهم . وينبغي أن يكون الجواب كقول[٧٠٨] أبي القاسم وبه يفتى .

أوصى لفقراء الكوفة ، فأعطى وصية فقراء البصرة ، جاز .
وهو قول أبي يوسف ، وبه يفتى .
وقال محمد : يضمن وصيه .

أوصى لفقراء بلخ ، فالافضل لوصيه ، أنه لايجاوز بلخ ، ولو أعطى في كورة أخرى جاز . وهو قول أبي يوسف ، وبه يفتى .
أوصى[٧٠٩] لرجل محتاج ، بمال . وللفقراء ، بمال .

قال خلف وشداد ، وابن مقاتل : يعطى المحتاج من نصيب الفقراء وبه أخذ فخر الدين .

---

(٧٠٧) الاصل : سقطت .
(٧٠٨) الاصل : يقول .
(٧٠٩) د : وقال أوصى .

وقال الحسن بن مطيع : لايعطى ، وهو قول ابراهيم النخعي .

وقال نصير : لو أوصى بدفعه ، بأن يقول(٧١٠) : يعطى فلان كذا درهما ، والباقي للفقراء ، أو قال : يعطى الفقراء ، فانه لايعطى .

ولو لم يكن بدفعة واحدة ، بأن أوصى لفلان ، ثم أوصى بوصايا ، ثم قال : يعطى الفقراء كذا ، فانه يعطى ، وهذا التفصيل حسن أيضا .

تصدقوا بهذا الثوب ، قال محمد بن سلمة : يتصدق به كما هو . وكذا اللقطة . بخلاف قوله لله (تعالى(٧١١) علي(٧١٢)) ان أتصدق بهذا الثوب ، حيث له أن يتصدق بقيمته .

وقال خلف بن أيوب : في الوصية أيضا ، ان شاءوا باعوه ، وأعطوا(٧١٣) ثمنه ، وان شاءوا أعطوا(٧١٤) قيمته ، وأمسكوا الثوب . وبه أخذ أبو الليث(٧١٥) . وهو الصحيح(٧١٦) . لان دفع(٧١٧) القيم ، في باب الزكاة ، والصدقة ، جائز . وكذلك(٧١٨) في الوصية .

ولو أوصى بدراهم ، فأعطى برا ، لم يجز .

وقال بعضهم : جاز كيف ما كان ، لو عدل . وهو مختار أبي الليث ، وبه يفتى .

أوصى بشراء أربعين قفيز بر ، بمائة درهم ، يتصدق بها على المساكين،

---

(٧١٠) د : سقطت .
(٧١١) ج : سقطت .
(٧١٢) الاصل ، د : سقطت .
(٧١٣) الاصل : أعطوه .
(٧١٤) الاصل : أعطوه .
(٧١٥) انظر النوازل ورقة ٣٠٩ .
(٧١٦) د : الصواب .
(٧١٧) د : رفع .
(٧١٨) ب ، ج : فكذلك .

فرخص البر ، حتى يوجد[719] أربعون بستين درهما ، ففيه طريقان : أحدهما ، أن يشترى[720] بالفاضل من الستين برا[721] ، فيفرق[722] على المساكين •

والثاني : أن يصرف الفاضل الى الورثة •

قال أبو بكر : وهكذا رأيت عند أبي يوسف[723] ، وبه أخذ فخر الدين •

تفسير الاحصاء ، يوكل الى رأى القاضي ، وهو مختار أبي الليث[724] ، وبه يفتى •

الوصية للقرابة ، لو كانوا لايحصون • قال البلخي : باطلة •
وقال محمد بن سلمة : جائزة ، وبه يفتى •

قال أبو القاسم : الاحب[725] اليّ أن يتحرى الوصى ، الاحوج منهم ، فيفرق عليهم • ولو فرق على الغنى ، والفقير جاز •

وقال فخر الدين : لايستحب •

---

(719) ج : يؤخذ •
(720) د : أن يشترى بالفاضل الى الورثة من الستين •
(721) ج : ابر •
(722) د : فيصرف •
(723) د : زيادة وبه يفتى •
(724) جاء في النوازل ورقة ٣٢٣ : قال أبو يوسف ان كانوا لايحصون الا بكتاب وحساب ، فانهم لايحصون •
وقال بشر : لا يوقت في الاحصاء الا جاهل •
وقال بعضهم : اذا كان لايحصيهم المحصي حتى يولد منهم مولود ، أو يموت منهم ميت ، فانهم لايحصون •
وقال بعضهم : الامر موكول الى رأى القاضي ، وبه نأخذ •
(725) ج : الاعجب •

أوصى لذوى قرابته ، وله ولد ولد[٧٢٦] ، أو جد ، لايرثون[٧٢٧] ، يدخلون فى الوصية ، وبه يفتى •

وعن أبى حنيفة ، وأبى يوسف : أنهم لايدخلون •

وفى الصغرى : ذكر شمس الائمة ، وخواهر زاده[٧٢٨] ، ان ولد البنت ، لايدخل فى وصية ، ولا وقف ، فى ظاهر الرواية •

وفى رواية الخصاف عن محمد : يدخل • والرواية منصوصة فى الوقف ، غير أن الوصايا والوقف ، واحد ، والفتوى على ظاهر الرواية •

وفي الكافي وعصام ، والقدورى والسير : لايدخل ولد[٧٢٩] البنت •

وذكر الخصاف عن محمد عن أبي حنيفة ، أنه يدخل •

وفي فتاوى الفقيه أبي الليث : في الوقف لايدخل ، وعليه الفتوى •

أوصى بثلث ماله للفقراء ، و[٧٣٠]لقراباته ، قال نصير : الوصية بين الفقراء ، والقرابات[٧٣١] ، نصفان •

وقال ابن سلمة : هذا لو كانت القرابات ، لايحصون ، فان كانوا فلكل واحد منهم سهم ، وهو أختيار أبي الليث وبه يفتى •

قال : تصدقوا بثلث مالى ، وورثته فقراء ، فلو كان كلهم كبارا ، وأجاز بعضهم لبعض ، جاز للوصى ، أن يعطى[٧٣٢] من ذلك ما شاء[٧٣٣] •

أوصى بثلث ماله ، أن يفرق في الفقراء وكان اولاده محتاجين لم

---

(٧٢٦) د : سقطت •
(٧٢٧) ج : يرثونه •
(٧٢٨) د : زيادة وكذا الليث •
(٧٢٩) الاصل : وكذلك ، ج : وكذا •
(٧٣٠) ب : أو •
(٧٣١) ب : قراباته •
(٧٣٢) ج : زيادة ورثته •
(٧٣٣) الاصل ، ب ، ج : شيئا •

أعطهم من الثلث شيئا ، لكن أعطى ولد ولده • والفتوى على الاول •

في العيون : لو قال : أطعموا[٧٣٤] عنى عشرة مساكين غداء وعشاء، ولم يسم كفارة : فغدى عشرة فماتوا عشى سواهم •

وعن ابي يوسف في الفصل الاخير ، ان الوصى ، يضمن[٧٣٥] قياسا ، ولا يضمن استحسانا ، ويغدى عشرة سواهم ويعيشهم[٧٣٦] ، وبه يفتى •

أوصى بثلث ماله لفلان ، أو لفلان • قال أبو حنيفة : وصيته باطلة ، وبه يفتى •

وعن أبي يوسف : أنه بينهما نصفان •

وعن محمد : أن هذا الى الوارث يعطى أيهما شاء ، وليس ذلك للوصى[٧٣٧] •

أوصى له بعبد مديون ، ثم مات الموصى ، فلما بلغ الموصى له ذلك ، قال : هو حر ، عتق • وذلك منه قبول للوصية •

قال فخر الدين : انما يكون هذا[٧٣٨] قبولا للوصية ، لو ساقه مساق الاعتاق •

أما اذا اراد به الاخبار ، كان ردا للوصية ، ويكون للورثة ، لو لم يصدقوه •

أوصى لزيد بخاتم ، ولعمرو بفصه ، جازت وصيته •

---

(٧٣٤) د : أطعم •
(٧٣٥) الاصل : يصرف ما شاء ولا يضمن •
(٧٣٦) انظر عيون المسائل ص٣٢٨ •
(٧٣٧) عيون المسائل ص ٣٣٠ •
(٧٣٨) ب : ذلك •

فلو كان في قلعه ضرر ، نظر ، فلو كانت الحلقة أكثر قيمة من فصه ، قيل لصاحب الحلقة ، اضمن له قيمة فصه .

ولو كان فصه أكثر قيمة[739] ، قيل لصاحب الفص ، اضمن له قيمة حلقته .

ويجوز ان يكون هذا قول أبي يوسف ، حيث لم يفصل .

فان محمدا فصل ، فقال : لو كان كلامه الثاني مفصولا عن الاول ، فحلقته لزيد ، والفص بينه وبين عمرو ، نصفان .

ولو كان كلامه الثاني ، موصولا بالاول فحلقته لزيد ، والفص لعمرو.

وقال أبو يوسف : سواء كان كلامه موصولا ، أو مفصولا ، فحلقته لزيد ، وفصه لعمرو ، وبه يفتى .

أوصى لرجل بغلة داره ، تؤجر وتدفع اليه غلتها ، فلو أراد سكناها بنفسه ، قال أبو بكر[740] : له ذلك .

وقال[741] أبو القاسم ، وأبو بكر ابن يوسف : ليس له ذلك ، وعليه الفتوى .

أوصى بترك كرمة ، ثلاث سنين ، ثم مات ، فلم[742] يحمل كرمه ثلاث سنين شيئا . قال نصير : بطلت وصيته ، ولا شيء على ورثته بعد ذلك.

وقال محمد بن سلمة : يوقف ذلك الكرام ، لو خرج من ثلثه ، مالم يتصدق بغلته[743] ، ثلاث سنين .

---

(٧٣٩) ب : سقطت .

(٧٤٠) د : أبو بكر الرازى .

(٧٤١) ب : فقال .

(٧٤٢) د : ولم .

(٧٤٣) الاصل : فعليه .

قال أبو الليث : هو موافق لقول أصحابنا ، فانهم[744] .

قالوا : من أوصى بخدمة عبده سنة لفلان الغائب ، فمتى[745] رجع، يخدمه العبد سنة ، بخلاف بخدمة[746] هذه السنة ، حيث تبطل وصيته ، لو قدم فلان بعد مضى سنة[747] ، وبه يفتى .

أوصيت الى فلان ، أن يعفو عمن جرحني . قال محمد : لايجوز ، وهو رواية عن أبي حنيفة ،[748]-وقال (الامام[749]) مالك يجوز . وهو رواية أخرى عن أبي حنيفة-[748] . وبه يفتى .

اوصى اليه ، وشرط أن يكون وصيا ، مالم يقدم فلان الغائب ، فاذا قدم[750] فالغائب وصى . ذكر هنا أنه يخرج من[751] الوصية بقدوم الغائب :

وذكر الكرخي : أن خروج[752] الاول من الوصاية ، قول أبي يوسف .

أما في قياس[753] قول أبي حنيفة ، فهما يشتركان ، والفتوى على الاول .

---

(٧٤٤) الاصل ، ب ، د : فانهم .
(٧٤٥) د : يعنى يرجع .
(٧٤٦) د : خدمته .
(٧٤٧) النوازل ورقة ٣٠٩ .
(٧٤٨) د : سقطت .
(٧٤٩) الزيادة من ب .
(٧٥٠) د : زيادة فلان الغائب .
(٧٥١) ب : عن .
(٧٥٢) ب : بخروج .
(٧٥٣) ج : سقطت .

أوصى اليه بدين ، والى آخر باعتاق عبده ، فهما وصيان في كل شيء • وهذا عند أبي حنيفة •

وقال أبو يوسف : كل واحد ، وصي على ماسمى[754] له ، لايشاركه[755] الاخر •

وكذا لو اوصى بارثه في بلد ، الى رجل ، وبارثه في بلد (اخرى[756]) الى[757] آخر ، فهو مثل ذلك •
ذكره[758] الكرخي •

أقام على بنته وصيا ، وآخر على ابنه ، أو جعل أحدهما وصيا على مال حاضر ، وآخر على مال غائب ، فلو شرط أن لايكون كل واحد منهما وصيا ، فيما أوصى الى الآخر[759] ، فالامر كما شرط بلا خلاف ، ولو لم يشرط[760] ، فحينئذ في المسألة الخلاف ، والفتوى على قول أبي حنيفة •

أوصى اليهما ، فقال : فعل كل واحد منهما ، [761- يجوز ، أو قال : كل واحد منهما وصي تام ، فلكل واحد منهما -761] ، أن يتصرف وحده •

قال ابن مقاتل ، وأبو القاسم الصفار : هذا قول علمائنا ، والخلاف بينهم ، فيمن أوصى اليهما جميعا ، وهو الصحيح •

وقال بعض : الخلاف في الاول • وفي الثاني لايتصرف أحدهما اجماعا •

---

(٧٥٤) الاصل : يسمى •
(٧٥٥) الاصل : يشركه •
(٧٥٦) الزيادة من ب •
(٧٥٧) د : سقطت •
(٧٥٨) د : سقطت •
(٧٥٩) ب : آخر •
(٧٦٠) د : يشترط •
(٧٦١) د : سقطت •

أوصى بشراء عبد بكذا ، من ثلث ماله ، وله وصيان ، لاحدهما عبد قيمته أكثر مما سمى ، فاشتراه بالثمن الذي سماه موصيه ، فلو كان فوض[٧٦٢] الى كل واحد بمفرده[٧٦٣] في ذلك ، فشراء أحدهما من صاحبه جائز .

ولو لم يفوض ، فوجهه ، ان يبيعه مولاه من رجل ، ثم يشتريانه جميعا للميت . وهذا جواب أبي القاسم ، وهو المختار .

ولو قال الميت ، متى ما مات أبو هذا الصبي ، فقد أوصيت له بكذا ، لم تجز هذه الوصية عندنا . وبه يفتى .

وقال ابن مقاتل : يوقف ماله ، فلو مات الصبي ، قبل موت أبيه ، بطلت وصيته[٧٦٤] .

أوصى اليه ، وأمره بأن يعمل برأى فلان ، أو قال : لاتعمل الا برأى فلان .

ففي الوجه الاول ، هو وصى تام ، وله أن يعمل بغير رأى فلان .

وفي الوجه الثاني ، وصى تام ، له أن يعمل بغير رأى فلان ، والاول ناقص .

وقال أبو الليث : اختلفوا في هذه المسألة ، فقال بعض[٧٦٥] : (كلاهما[٧٦٦]) وصيان .

وقال بعض : في الوجهين ، الوصي هو المخاطب .

وقال أبو نصر بن سلام : في الوجه الاول ، المخاطب هو الوصى خاصة،

---

(٧٦٢) ب : يفوض .
(٧٦٣) ب : يفرده .
(٧٦٤) د : الوصية .
(٧٦٥) د : ج : بعضهم .
(٧٦٦) الاصل ، ب : سقطت .

وفي (الوجه[٧٦٧]) الثاني هما وصيان .

قال أبو الليث : هو أشبه بقول أصحابنا[٧٦٨] ، وعليه الفتوى .

ولو قال للوصي : اعمل[٧٦٩] بعلم[٧٧٠] فلان ، له أن يعمل بغير علمه[٧٧١] .

وصى ومشرف ، فوصيه أولى بامساك المال ، وحكم المشرف ، أن لايجوز تصرف الوصي ، الا بعلمه ، وبه يفتى .

لك أجر مائة درهم ، على أن تكون وصيّ . قال نصير : اجارته باطلة ، ولا شيء له .

وقال ابن سلمة : الشرط باطل ، والمائة وصية له جائزة ، وهو وصى . وهو اختيار أبي جعفر ، وأبي الليث ، وبه يفتى .

والاب لو أجر نفسه للصبي[٧٧٢] ، أو استأجر صبية لنفسه جاز . ذكره القدورى .

وهكذا أجاب الفضلي ، أن الوصي لو أجر نفسه ، أو شيئا من متاعه ، في عمل من أعمال اليتيم ، لم يجز ، وعليه الفتوى .

وصي نفذ الوصية من مال نفسه ، قيل : لو كان وارثا يرجع والا فلا .

وقيل : لو كانت وصيته للعباد ، يرجع . ولو كانت لله سبحانه لا يرجع .

وقيل : له أن يرجع على كل حال ، وهو قول أبي سلمة وبه يفتى .

---

(٧٦٧) الزيادة من د .

(٧٦٨) انظر النوازل ورقة ٣٠٦ .

(٧٦٩) د : سقطت .

(٧٧٠) ب : يعمل .

(٧٧١) ب ، ج : بعلمه .

(٧٧٢) الاصل ، ج : الصبي .

وصى أو وارث ، اشترى كفنا ، فلهما[٧٧٣] الرجوع في مال الميت •

ولو اشترى أجنبي ، لم يكن له الرجوع ، فلو علم بالكفن عيبا ، بعد الدفن ، وارثه ، أو[٧٧٤] وصيه يرجعان ، والاجنبي لايرجع والفتوى على الفرق بين الاجنبي ، والوصي ، والوارث •

واحد من أهل السكة تصرف في مال الميت ببيع وشراء ، ولا وصي للميت ، ويعلم أن الامر لو رفع الى القاضي ، حتى ينصب وصيا ، فانه يأخذ المال ويفسده ، أفتى أبو نصر الدبوسي : بجواز تصرفه •

قال فخرالدين : وهو استحسان ، وبه يفتى •

مات عن ديون تستغرق كل تركته ، قيل وارثه لايكون خصما ، عند طلب غرمائه •

وقيل يكون خصما ، ويقوم مقام الميت في الخصومة ، وبه يفتى •

ادعوا على ميت دينا ، ولا بينة لهم ، والوصي يعلم ، فعن نصير : أن وصيه ، يبيع بعض التركة من الغريم ، بجنس دينه ، ثم يجحد[٧٧٥] الغريم الثمن ، فيصير قصاصا •

ولو كان في يد ضامن ، من التركة ، اودعهم بقدر الدين[٧٧٦] ، ثم يجحدون[٧٧٧] •

وفي أدب القاضي : لو أقر ميت عند الوصي بدين ينبغي[٧٧٨] أن يقول لميته أحضر شاهدين ، أشهدهما على قولك ، أو شاهدا واحدا سواى ، حتى لو

---

(٧٧٣) د : فلهم •
(٧٧٤) جـ : و •
(٧٧٥) ب : يحجر •
(٧٧٦) د : التركة
(٧٧٧) النوازل ورقة ٣٠٩ •
(٧٧٨) د : فينبغي •

جاء الغريم بعد الموت ، يشهد[779] الوصى مع ذلك الشاهد ، ثم يقضى الوصى دينه ، فلا يضمن •

فلو لم يعلم الوصى ذلك الطريق ، ويجهل[780] كيف يصنع ، اختلف أهل الفتوى فيه[781] •

قال بعض : ينبغي أن يقول للقاضي : أقسم الميراث بين الورثة ، حتى لو ظهر الدين بالبينة ، لايكون للغريم أن يخاصمني ، ولا يرجع علي بعهدة ، أو ضمان •

وقال بعض : يجعل قدر الدين من التركة ، في صرة ، ويضعها ، فيأتي الغريم ، ويأخذه[782] سرا ، أو جهرا[783] ، والوصى يتغافل (784- عن ذلك -784) •

ولو علم الورثة ، يقول : خاصموه ، وأقيموا غيرى ، ليخاصم •

قال فخر الدين : الفتوى على قول نصير أولا •

وصى قال : لي على الميت دين • قال شداد : لايخرج القاضي المال من يده ، ولو ادعى شيئا بعينه ، أخرجه (785- من يده •

وقال بعض : لو لم تكن له بينة ، على دينه أخرجه -785) من الوصاية •

واختيار أبي الليث : أن القاضي يقول له : اما أن تبرئه مما تدعيه ، أو تقم البينة حتى تستوفيه ، والا أخرجتك من الوصاية ، فلو أبرأه ، والا

---

(779) ب : فشهد •

(780) جـ : تحيل •

(781) د : سقطت •

(782) د : فيأخذه •

(783) الاصل : جبرا •

(784) ب ، د : جـ : سقطت •

(785) د : سقطت •

أخرجه ، وجعل آخر مكانه[786] .

وعن ابراهيم بن صابح ، ومحمد بن سلمة : ان الوصي ، لو ادعى على الميت دينا ، لايقدر على اثباته ، فالقاضي يعزله ، عن الوصاية ، وهذا لو لم يكن له بينة ، أما لو ادعاه وله بينة ، جعل القاضي للميت[787] وصيا ، حتى يقيم بينتــه .

ثم قال أبو نصر الحاكم : بعد ذلك مخير ، فيتركه خارج[788] الوصاية، أو أعاده[789] اليها ، بعد قضاء دينه .

قال أبو الليث : و[790]ذكر الخصاف : أن القاضي يجعل للميت وصيا قدر[791] دينه خاصة ، ولا يخرج وصيه[792] من الوصاية ، بلا ضــرورة ، وذلك القول أصح وبه نأخذ .

وصي اتهمه القاضي . قال أبو حنيفة : ضم القاضي اليه آخر .

وقال أبو يوسف : يخرجه ، وهو[793] القياس الظاهر ، وبه يفتى .

ولو كان على الميت دين ، وترك مالا كثيرا ، يسع الــوارث أن يأكــل ويطأ الجارية ، لو كان في ذلك ، وفاء بالدين ، ولا وارث سواه .

قال ابن الوليد : مارأيت أحدا ، امتنع من ذلك .

---

(٧٨٦) النوازل ورقة ٣٠٩ .
(٧٨٧) د : سقطت .
(٧٨٨) ب ، د ، ج : خارجا من .
(٧٨٩) د : اعادته اليها .
(٧٩٠) د : فذكر .
(٧٩١) ب ، د : في قدر .
(٧٩٢) د : سقطت .
(٧٩٣) ج : وهذا .

وقال عيسى بن ابان[٧٩٤] : للوارث الكبير أن يأكل بقـدر نصيبه ، مما يكال ويوزن ، ويسكن الدار ، ولو كانت[٧٩٥] لـه شيـاه كثيرة لايسعه أن يذبح شاة[٧٩٦] ويأكل .

وكذا قال[٧٩٧] أبو سليمان . وبه يفتى .

سلطان غالب ، أو متغلب على كورة ، أخذ وصيا ، فسأله مال اليتيم[٧٩٨] وهدده فأعطاه ، قال نصير : لاينبغي له الاعطاء ، وضمن لو أعطاه .

قال أبو الليث : لو خاف الوصى قتله ، أو اتلاف عضوه ، أو أخذ كـل مال الصبي[٧٩٩] ، فأعطى[٨٠٠] ، لم يضمن . ولو خاف حبسه ، أو قيـده ، أو أخذ بعض ماله ، وابقاء مافيه[٨٠١] كفاية له ، لايسعه دفع مال اليتيم[٨٠٢] ،

---

(٧٩٤) هو عيسى بن ابان بن صدقة ، أبو موسى الامام الكبير ، تفقه عـلى محمد بن الحسن ، وقيل أنه لزمه ستة أشهر . قـال الطحاوي سمعت بكار بن قتيبة يقول : كـان لنا قاضيان لامثـل لهما . اسمأعيل بن حماد ، وعيسى بن ابان . توفى سنة ٢٢١ هـ . الجواهر المضية جـ١ ص٤٠٢ ، الفوائد البهية ص١٥١ ، تاريـخ بغـداد جـ١١ ص١٥٧ ، فهرست ابن النديم جـ١ ص٢٠٥ ، هدية العارفين جـ١ ص٨٠٦ .

(٧٩٥) د : كان .

(٧٩٦) جـ : شيئا .

(٧٩٧) ب ، د : قاله .

(٧٩٨) الاصل : الميت .

(٧٩٩) جـ : الوصي .

(٨٠٠) د : سقطت . ب : زيادة له

(٨٠١) الاصل : مال فيه .

(٨٠٢) لايرخص في الافعال الا الاكراه الملجىء حيث أنـه يزيـل الرضاء ، ويفسد الاختيار . اما الاكراه غير الملجىء فانما يظهر أثره في ازالـة الرضاء فقط . ولذلك يكون الفعل صادراً عن اختيار فيؤاخذ المكلف بتصرفه ، وازالة الرضاء انما تؤثر على التصرفات الشرعيـة القوليـة كالعقود ، لا الافعال . انظر الاكراه واثره في التصرفات الشرعيـة ص١٤٨ .

فلو دفع ضمن .

وهذا كله لو دفع الوصى ، أما لو أخذه السلطان بيده ، فلا ضمان[٨٠٣].
والفتوى على ما اختاره أبو الليث .

مال يتيم[٨٠٤] في حجر وصي ، وأنفقه ثم دفع[٨٠٥] له مثل ما أنفق لايبرأ ، الا أن يكبر ، فيدفعه له .

وعن نصير : انه يشترى له شيئا ، ويعطى[٨٠٦] ثمنه[٨٠٧] عنه ، من مال نفسه فيبرأ ان شاء الله تعالى .

قال ابن مقاتل : لايجوز للوصي ، أن يقبض عن نفسه ، لليتيم ، فلو[٨٠٨] أراد براءته ، يشترى لليتيم ، ما يجوز شراؤه له ، ثم يقول للشهود : كان لليتيم علي كذا ، فأنا[٨٠٩] اشترى هذا له ، فيصير قصاصا ، ويبرأ من دينه .

وقال بعض : لايبرأ ، حتى يخبر حاكما بقصته ، فيضمنه ، ويأخذ منه ، وبه يفتى . الا أن يتعذر عليه[٨١٠] رفعه الى الحاكم ، بأن لايجد قاضيا ، أو يخاف ظلمه ، فحينئذ يشترى شيئا لليتيم بمال نفسه .

أوصى بأن يخدم عبده ، ولديه سنة ، ثم يعتق . قال أبو نصر : لو كان ذكرا ، والاخر أنثى ، فوصيته باطلة ، ولو كانا فى الارث سواء .

قال أبو الليث : قال بعضهم في الاول أيضا : يجوز ، ويخدمهما على قدر

---

(٨٠٣) انظر النوازل ورقة ٣١٣ .
(٨٠٤) ب : اليتيم .
(٨٠٥) ب ، د ، ج : وضع .
(٨٠٦) د : فيعطى .
(٨٠٧) ب : سقطت .
(٨٠٨) ب ، ج : ولو .
(٨٠٩) ب : أنا .
(٨١٠) د : سقطت .

ارثهما . الا أن يقول في وصيته : يخدمهما ، على السواء ، فحينئذ ، وصيته باطلة . كما قال أبو نصر : الا أن يجيز الابن .

أما لو لم يكن بين فيخدمهما كما مر . ثم يعتق . وبه نأخذ(٨١١) . فقد قال أصحابنا فيمن أوصى بخدمة عبده كل ورثته سنة ، ثم هو حر . فوصيته جائزة . والفتوى على ما اختاره أبو الليث .

أوصى بشراء عبد بكذا درهما ، واعتاقه . وعنده عبيد ، لم يجز اعتاقه من عبيد عنده ، بخلاف ما لو أوصى بشراء بر بكذا درهما ، وتفرقته(٨١٢) عنه .

أوصى فقال : اعتقوا عني عبدا ، وله عبد ، قال أبو عبدالله القلاس : له أن يعتق(٨١٣) بخلاف ما تقدم ، ثم لايعتقه .

ولو باع هذا العبد ، ثم اشتراه ، وأعتقه(٨١٤) ، جاز .

وقال أبو نصر : لايجوز في الوجهين اعتاق عبد في ملكه ، وقت موته .

قال أبو بكر : كنت أميل الى قول القلاس ، ولكن علمت أن الصواب ، ما قاله أبو نصر(٨١٥) .

قال فخر الدين : الفتوى على قول القلاس ، الا فيما اذا باع العبد الذى للميت ، ثم اشتراه ، فانه يجوز(٨١٦) أن يعتقه .

أعتقوا قديم(٨١٧) الصحبة (لي(٨١٨)) . قال أبو يوسف : أولا(٨١٩)

---

(٨١١) النوازل ورقة ٣١٢ .
(٨١٢) ب ، ج : وتفريقه على المساكين ، وعنده بر حيث يجوز تفريقه عنه .
(٨١٣) ب : يعتقه .
(٨١٤) ب ، ج : فأعتقه .
(٨١٥) ج : النصر .
(٨١٦) ج : لايجوز .
(٨١٧) ج : كل قديم .
(٨١٨) الاصل : سقطت .
(٨١٩) ب : سقطت .

يعتق كل من صحبه ثلاث سنين فصاعدا • ثم قال من صحبه[٨٢٠] ستة أشهر كالحين والزمان •

وقال بعض : من صحبه حولا ، وبه يفتى •

أعتقوا كهول غلماني • قال أبو يوسف : ابن ثلاثين سنة كهل •

وعنه ابن ثلاث وثلاثين •

وقال محمد : الكهل • من بلغ ثلاثين سنة ، وكثر فيه الشيب • واذا بلغ أربعين[٨٢١] فهو كهل ، وان لم يشب • والفتوى على قول محمد •

الصغرى : الغلام ، من لم يبلغ ، فاذا بلغ صار شابا • وفتى • وعلى ذلك يفتى •

مريض أمر آخر أن يحج عنه ، حجة الاسلام ، [٨٢٢-]ثم برأ ، لم يجز ذلك الحج ، عن حجة الاسلام[-٨٢٢] عن الامر[٨٢٣] • ولم يفصل في ظاهر الرواية [٨٢٤-]بينما اذا برأ قبل الفراغ من الحج ، أو بعده •

وعن أبي يوسف : أنه لو كان قبل فراغ المأمور من الحج ، لم يجز • ولو كان بعد فراغه ، جاز • والفتوى على ظاهر الرواية[-٨٢٤] •

المواريث :

مات عن عصبة ، وامرأة في يدها غزل قطن ، أو وقر كرباس ، فتقول هي[٨٢٥] لي ، والعصبة تروم حصة ، فلو كان من قطن الزوج فغزلت ، ونسجت ، فذلك كله لزوجها ، وهو وارث •

---

(٨٢٠) الاصل : في صحبته •
(٨٢١) د : أربعين سنة •
(٨٢٢) د : سقطت •
(٨٢٣) د : من الام •
(٨٢٤) د : سقطت •
(٨٢٥) ج : هو •

ولو كان الاصل ، وهو القطن للمرأة فكله لها • ولو لم يعلم حال قصتها ، فالقول لها ، لو كانت حية ، ولورثتها لو كانت ميتة • والفتوى على أنه لمن دفع الغزل الى النساج • الا اذا اعطاه لينسجه لصاحبه باذنه صريحا ، أو دلالة ، فلو لم يعلم • فالجواب(٨٢٦) حينئذ(٨٢٧) كما مر •

مات عن ورثة ، ومال ، فأخذ السلطان شيئا منه ، فالباقي بين الورثة ، على فرائض الله تعالى ، كذا ، أفتى بعض أصحابنا ، ولم يفصل •

وقال بعض : هذا لو كان كل(٨٢٨) ورثة ، بلا خلاف •

أما لو كان بعض على الخلاف(٨٢٩) ، كذوي الارحام ، جعل النصيب المأخوذ منه في المختلف فيه خاصة • والفتوى على الاول •

وهذا لو لم يعين السلطان جهة أخذه ، أما لو عين فتجيء •

مات عن بنت ، وابن عم ، فأنكره السلطان ، وأخذ نصف المال • فلو أقرت البنت بابن العم ، فالباقي بينهما نصفان والسلطان أخذ ظلما من نصيبهما•

ولو مات عن زوج وعمة ، وخالة ، (٨٣٠- والزوج مقر ، فأخذ السلطان حصة العمة ، أو الخالة ، فلا شيء للعمة أو الخالة -٨٣٠) ، والنصف للزوج •

قال فخر الدين : في ابن العم : يجب أن يكون الجواب كذلك •

أمة أخوين(٨٣١) ، ولدت بنتا ، فادعياها ، فهي بنتهما ، فلو ماتا ، ثم مات أبوهما ، وهو جد البنت ، فلها الثلثان ، عند زفر •

وعند أبي يوسف : لها النصف ، وبه يفتى •

---

(٨٢٦) الاصل : بالجواب •
(٨٢٧) ب : سقطت •
(٨٢٨) د : لو كان وارثه •
(٨٢٩) الاصل ، ب ، د : خلاف •
(٨٣٠) ب : سقطت •
(٨٣١) جـ : عنوان •

أسكن منزله امرأة معه ، فولدت ، وأقر أنها بنته ، ثم مات ، ففي الحكم يجب لها القضاء بالارث والمهر .

وفي الفتوى لو عرف أنه لم يكن بينهما نكاح ، لايسعها أخذ المهر والميراث . وأما البنت فيسعها أخذ الميراث(٨٣٢) .

مات عن حامل ، وابن ، لايقسم الارث حتى تلد ، فلو طلب كل الورثة، ولم يتربصوا ، فلا رواية في الاصل .

وعن أبي يوسف : أنه يقسم ، ويوقف نصيب ابنين ، وهو رواية عن أبي حنيفة ، ومحمد .

وهو قول الحسن بن زياد ، وهو مختار أبي جعفر .

وقال بعض : يوقف نصيب أربعة بنين ، وهو رواية عن ابي حنيفة .

وللخصاف عن أبي يوسف ، أنه يوقف نصيب ابن واحد ، وهو مختار الصدر الشهيد ، وبه أفتى فخر الدين . وهو المختار .

ثم انما(٨٣٣) يقسم الارث بطلب الورثة عند الحمل ، لو ورثوا مع الابن .

أما لو لم يرثوا معه ، كما لو مات عن اخوة وامرأة حامل ، (٨٣٤-فلا يقسم ، وتوقف كل(٨٣٥) التركة-٨٣٤) .

حامل وابنان ، وبنتان ، فرام بعض قسمة الارث .

قال أبو جعفر : لها ثمن ، خمسة من أربعين سهما ، وللبنتين سبعة ، وللابنين ، أربعة عشر ، ويوقف أربعة عشر ، وهو بناء على اختياره .

أما على الجواب المختار ، فمن أربعة وستين ، ثمانية للمرأة ، وأربعة

---

(٨٣٢) ب ، ج : الارث .
(٨٣٣) الاصل : أنا نقسم .
(٨٣٤) د : سقطت .
(٨٣٥) ج : عن .

عشر[٨٣٦] ، للبنتين ، وثمانية وعشرون للابنين ، ويوقف أربعة عشر للحمل[٨٣٧] .

الصغرى : ولو اجتمع قرابة الام ، وقرابة الاب ، من ذوى الارحام ، يرجح بالقرب بالاجماع ، حتى أن العمة أولى من بنت الخالة ، للقرب ، وفي حق الترجيح بالقرب[٨٣٨] جعل قرابة الام ، وقرابة الاب ، واحدة .

أما في حق الترجيح لذى[٨٣٩] قرابتين ، اذا كانا[٨٤٠] من جنسين مختلفين ، لايترجح فى ظاهر الرواية ، وعليه الفتوى .

وفي ظاهر الرواية ، ولد الوارث أولى ، اتحدت الجهة ، أو[٨٤١] أختلفت وعليه الاعتماد .

التخارج :

التخارج انما[٨٤٢] يصح اذا[٨٤٣] لم يكن في التركة ، او على التركة دين .

أما اذا كان ، لايصح ، ثم في الموضع الذى يصح ، يقسم[٨٤٤] الباقي بينهم على سهامهم الذى ظهر قبل التخارج ، لا[٨٤٥] أن يجعل هذا

---

(٨٣٦) ب : سقطت .
(٨٣٧) ج : عن العمل .
(٨٣٨) الاصل : فالقرب .
(٨٣٩) ب ، ج : بذى .
(٨٤٠) د : كنا .
(٨٤١) د : و .
(٨٤٢) الاصل : أما .
(٨٤٣) د : لو .
(٨٤٤) ب : قسمة .
(٨٤٥) د : الا .

بالتخارج[٨٤٦] ، كأن لم يكن • كذا أفتى الامام عماد الدين •

وكذا سمعت من نجم الأئمة ، عمر النسفي • ونحن نفتي كذلك أيضا •

مرتد لحق بدار الحرب ، فرفع[٨٤٧] مالـه الى القاضي ، وقضى بـه لورثته المسلمين يوم الخصومة ، وخلف ابنا نصرانيا ، فأسلم قبل قسمة[٨٤٨] ارثه ، ورثه •

ولو ارتد ابنه بعد لحوق أبيه بدار الحرب ، قبل القسمة لم يرثه •

ولو ارتد ابنه بعد لحوق أبيه بدار الحرب ، قبل القسمة لم يرثه •

ولو مات بعض ورثته قبل القسمة لم يرثه ، والعبرة لوقت القسمة ، في في رواية الحسن عن أبي حنيفة ، وهكـذا • قال[٨٤٩] أبـو يـوسف فـي الامالى ، وذكر في السير ، وغيره • أنه ينظر الى ورثته وقت[٨٥٠] ارتـداده ، وهو قول زفر • وبه يفتى •

مسلم ونصراني ، استأجرا ظئرا لولديهما ، فكبرا ، ولا يعـرف ولـد المسلم ، من ولد الكافر ، فالولدان مسلمان • ولا يرثان أبويهما •

وكذا لو كان لحر ابن ، ولعبده ابن ، فأعطاهما ظئرا ، فكبرا ، ولم يدر ابن الحر ، من ابن العبد[٨٥١] ، فالابنان حران ، يسعى كل واحد في نصف قيمته ، ولا يرثان شيئا •

---

(٨٤٦) د : بالخارج •

(٨٤٧) د : فدفع •

(٨٤٨) ب : قبل القسمة ورثه •

(٨٤٩) الاصل ، جـ : قاله •

(٨٥٠) د : قبل •

(٨٥١) ب : عبده •

قال أبو الليث : هـذا لو[٨٥٢] لـم يصطلحا[٨٥٣] ، أمـا لـو اصطلحا فيما[٨٥٤] بينهما ، فلهما[٨٥٥] الارث .

وكذا جواب ولدى مسلم ونصراني ، وبه يفتي .

---

(٨٥٢) د : اذا .
(٨٥٣) ب : زيادة فيما بينهما فلهما .
(٨٥٤) ج : فيما . د : فهو .
(٨٥٥) د : ولهما .

(المحاضر والسجلات[1])

اذا عرفت هذا ، لم يبق الا تصويره بالكتابة (وذلك[2]) في السجلات

---

(١) علم الشروط والسجلات : علم باحث عن كيفية ثبت الاحكام الثابتة عند القاضي ، في الكتب والسجلات ، على وجه يصح الاحتجاج به ، عند انقضاء شهود الحال ٠
وموضوعه : تلك الاحكام ، من حيث الكتابة ، وبعض مبادئه ، مأخوذة من الفقه ٠ وبعضها من علم الانشاء ٠ وبعضها من الرسوم ، والعادات، والامور الاستحسانية ٠
وهو من فروع الفقه ، من حيث كون ترتيب معانيه ، موافقا لقوانين الشرع ٠ ويجعل من فروع الادب ، باعتبار تحسين الالفاظ ٠ وأول من صنف فيه هلال بن يحيى البصرى الحنفي المتوفي سنة ٢٤٥ هـ ٠ ولابي زيد أحمد الشروطي الحنفي : ثلاثة كتب ، كبير ، وصغير ، ومتوسط ٠ وليحيى ابن بكر الحنفي ، ولابى أحمد بن محمد الامام الطحاوى ، المتوفى سنة ٣٢١ هـ أربعين جزء ٠ وله الشروط الصغير ، في خمسة أجزاء ٠ والشروط الاوسط ٠
ولابي نصر الدبوسي ، وللحاكم أبي نصر احمد بن محمدالسمرقندى ، وللقاضي جلال الدين الريغدمونى الحنفى المتوفى سنة ٤٩٣ هـ ٠
ولشمس الائمة الحلواني : البسيط ٠ ولجلال الدين ابن محمدالعمادى٠ ولصاحب المحيط برهان الدين عمر بن مازه الحنفي ، ولجده الحاكم الشهيد ، ولظهير الدين حسن بن علي المرغيناني ، ولابى بكر احمد ابن علي المعروف باا صباف الحنفي ٠ ولمحمد بن افلاطون الرومي ، الشهير بابن أفلاطون المتوفى سنة ٧٣ هـ ٠ وكان مقدما فيه ٠ ولهلال ابن يحيى الرائى البصرى الحنفى المتوفى سنة ٢٤٩ هـ ٠ لذا ذكر الجرجاني فى ترجيح مذهب أبي حنيفة : أن الشروط لم يسبقه اليه احد ، وقد رد عليه أبو منصور عبدالقاهر ابن طاهر البغدادى ، بأن النبي صلى الله عليه وسلم ، أول من أملى كتب العهود والمواثيق ٠
واستقصى محمد بن جرير الطبرى الشروط في كتاب أصول الشافعي٠ ثم تتابع التأليف في الشروط بعد ذلك ، فصنف أبو بكر محمد بن
=

الحكمية ، [٣-]والكتب الحكمية[-٣] • وهي كتاب القاضي ، الى القاضي[٤] •
والتنفيذات ، وهي[٥] : سجلات امضاء الاحكام •
وقد اختلف صنيع العلماء في ذلك كله ، وفي سوابقه ، وهى المحاضر •

فقال الامام ظهير الدين [٦-]رحمه الله[-٦] ، في شروطه : القسم الثالث ، في المحاضر ، والسجلات[٧] ، وانه نوعان[٨] •

= عبدالله الصيرفي ، ادب القضاء ، والشروط ، والمواثيق • وكذلك المزنى ، وأبو ثور ، وأبو علي الكرابيسي ، وبين في تأليفه ، ما وقع في كتب أهل الرأى من الخلل في شروطهم •
وكذلك داود بن علي الاصفهاني ، وابن بهرام ، وابن عبدان •وغيرهم، حتى أصبح علم المحاضر ، والسجلات ، من العلوم الجليلة قدرا ، والتي لايستغنى عنها من اشتغل بالقضاء علما وعملا ، انظر كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، حاجى خليفة ج٢ ص١٠٤٥ وما بعدها •

(٢) الزيادة من ب ، و د •
(٣) د : سقطت •
(٤) ج : للقاضي •
(٥) ج : كتب •
(٦) د : سقطت •
(٧) قال في الحواشي الرقيقة لخير الدين الرملى ج٢ ص٢٣٨ : السجلات جمع سجل • وهو لغة ، كتاب القاضي •
والمحاضر جمع محضر • والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي ، وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه ، أو الانكار منه، والحكم بالبينة أو النكول على وجه يرفع الاشتباه ، وكذا السجل • والصك : ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرهما • والحجة والوثيقة : يتناولان الثلاثة •
وفي العرف : السجل ماكتبه الشاهدان في الواقعة ، وبقى عند القاضي ، وليس عليه خط القاضي •
والحجة ما نقل من السجل من الواقعة ، وعليه علامة القاضي أعلاه ، =

الاول : في تعليم كتبة المحاضر ، والسجلات .

النوع الثاني : في الخلل فيها .

أما النوع الاول : اعلم بأن المدعى اذا حضر مجلس القضاء ، وأحضر مع نفسه رجلا ، فان عرفهما القاضي ، سماهما بأسميهما[٩] ، ونسبهما[١٠] .

وان لم يعرفهما ، كتب : حضر رجل ، ذكر[١١] أنه يسمى فلان بن فلان ، وكتب[١٢] حليته . ثم كتب[١٣] : وأحضر معه رجلا ، ذكر أنه يسمى

=

وخط الشاهدين أسفله ، وأعطى الخصم .

وقال الماوردي : فأما صفة المحضر والسجل : فللقضاة فيهـا عـرف وشروط معتبرة ، وينبغي أن تكون متبعة . أدب القاضي جـ٢ ص٧٣ .

وقال : أما المحضر فهو حكاية الحال ، وما جرى بين المتنازعين ، مـن دعوى واقرار ، وانكار ، وبينه ، ويمين . جـ٢ ص٧٤ .

وقال : والذى يشتمل عليه المحضر من حكاية الحال ، يتضمن أربعـة فصول : أحدهما : صفة الدعوى ، بعد تسمية المدعى ، والمدعى عليه .

والثاني : ما يعقبها من جواب المدعى عليه ، من الاقرار ، والانكار .

والثالث : حكاية شهادة الشهـود ، عـلى وجهها ، فـان حكى شهادة احدهما ، وأن الاخر شهد بمثل شهادته ، جاز بخـلاف ما لو قالـه الشاهد في أدائه ، ونكرهه في المحضر لمنعنا منه الاداء .

والرابع : ذكر التاريخ في يوم الحكم ، من شهره ، وسنته .

ولو ضم اليه ذكر ما أداه الشهود ، من تأريخ التحمل ، كان حسنا .

وان تركه قضاة زماننا . جـ٢ ص٣٠٢ .

(٨) الفتاوى الظهيرية . الموجودة بمكتبة الازهر رقم ٢٩٧٦ ـ ٤٤٣٢١ . الجزء الثاني ورقة ٣٢١ .

(٩) د : سقطت .

(١٠) انظر الشروط الصغير جـ٢ ص٩١٣ .

(١١) د : فذكر .

(١٢) د : وكيفية .

(١٣) الاصل : كتبت .

فلان بن فلان ، وكتب(١٤) حليته(١٥) .

وكذا اذا كان أحدهما رجلا ، والآخر امرأة ، فهو على ماذكرنا(١٦) .

ثم ذكر صورة المحاضر ، فذكر الدعوى الى قوله ... وسأل مسألته عن ذلك . وهذه المحاضر التي كانت تخلد في ديوان القاضي ، تحت ختمه .

وأما الان : فالمحضر ، ذكر المشهود به ، ورسم الشهادة ، على غير خصم.

(محضر في حرية الاصل) :

فمثال(١٧) محضر علمائنا ، في حرية الاصل ، حضر رجل ، ذكر أنه يسمى فلان ، وأحضر معه رجلا ، ذكر أنه يسمى فلانا ، وادعى هذا الذى حضر ، على هذا(١٨) الذى ، أحضره معه ، أنه حر الاصل . حرا لابوين ، لم يجر عليهما ، ولا عليه ، رق قط . وان هذا الذى أحضره ، يسترقه ، ويستعبده ، بغير حق ، فواجب عليه قصر يده عنه ، ويسأل مسألته .

ومثال محضرهم الان : شهوده الواضعون خطوطهم بآخره ، يعرفون فلان بن فلان ، معرفة صحيحة شرعية ، ويشهدون أنه حر الاصل ، ليس

---

(١٤) الاصل : كتبت .

(١٥) قال في تبصرة الحكام جـ١ ص٢٤٣ : ينبغي للقاضي اذ شهد الشاهد عنده ، ولم يكن القاضي يعرفه ، أن يكتب اسمه ، ونسبه ، ومسكنه، والمسجد ، الذى يصلي فيه ، ويكتب حليته ، وصفته .
وان عرف بالكنية ، كتب كنيته ، وكل مايعرف به من صنعة وغيرها. وهل يسكن ملك نفسه ، أو ملك غيره . قالوا لئلا يسمى غير العدل بغير اسمه ، وينسب الى غير نسبه ، ليزكى عليه ، قالوا : ويكتب الشهر الذى شهد فيه والسنة . ويجعل صحيفة الشهادة في ديوانه لئلا تسقط للمشهود له شهادته ، فيزيد فيها الشاهد ، أو ينقص .

(١٦) الشروط الكبير جـ٢ ص٩٣٥ ، الظهيرية جـ٢ ورقة ٣٢١ .

(١٧) الاصل : فهناك .

(١٨) ب : سقطت .

لاحد عليه سبيل ، علم شهوده ذلك[١٩] ، وشهدوا به مسؤولين[٢٠] .

ثم يرسم الشهود ، شهادتهم ، شهد بمضمونه فلان بن فلان ، أو شهد[٢١] بمضمونه ، فلان بن فلان . وكتب[٢٢] عنه بأذنه ، وحضوره .

(محضر في اثبات الوقف :)

ومن[٢٣] ذلك محضر في اثبات الوقف : حضر فلان بن فلان ، المتولى لامور أوقاف كذا ، ثابت التولية فيه ، في مجلس الحكم ، واحضر مع نفسه رجلا ، ذكر أنه يسمى كذا .

فادعى هذا الذى حضر ، على هذا الذى أحضره معه ، (أن[٢٤]) جميع ما تضمنه هذا الصك ، -[٢٥] من وقف فلان بن فلان هذا ، هذه الضيعة المحدودة في هذا الصك ، الذى نسخ فى هذا المحضر ، من خالص ماله ، وملكه ، على الشرائط ، والسبل المذكورة فيه ، كما نطق به هذا الصك -[٢٥] ، المحول نسخته الى هذا المحضر ، من أوله الى آخره ، وكون جميع هذه الضيعة[٢٦] ، المحدودة فيه ، ملكا[٢٧] لهذا المتصدق ، وفي يديه[٢٨] الى أن[٢٩] وقفها ، وسلمها الى المتولي لامور الوقف ، فلان ، وقبله القيم عليها ، واستولى لامورها ، فقبضها منه قبضا صحيحا .

---

(١٩) د : بذلك .
(٢٠) ب : سائلين برسم .
(٢١) د : يشهد .
(٢٢) الاصل : كتبت .
(٢٣) الاصل : فهناك .
(٢٤) الزيادة من د .
(٢٥) ب : سقطت .
(٢٦) ج : سقطت .
(٢٧) ب : فلها .
(٢٨) د : يده .
(٢٩) ب : الان .

وأنها اليوم صدقة موقوفة لله تعالى ، وهي في يد هـذا الـذى أحضره ، بغير حق ، وطالبه(٣٠) بالجواب عن ذلك ، وسأل مسألته(٣١) .

والمحضر الان : شهوده الواضعون خطوطهم آخره ، يعـرفون جميـع الضيعة الفلانية ـ وتوصف ، وتحدد بحقوقها ـ معـرفة صحيحـة شرعيـة ، ويشهدون أنها وقف مـؤبد ، وحبس محـرم ، صحيح ، لازم ، شرعـي ، منسوب ، الى ايقاف فلان ، على أولاده ، ثم على أولاد أولاده ، ثم على نسله وعقبه ، بينهم على الفريضة الشرعية ، ثم على جهة متصلة بالفقراء والمساكـين المسلمين .

ومن شرطه ، أن لايؤجر ، في عقد واحد ، أكثر من سنتين فما دونهما ، وان النظر فيه للارشد ، فالارشد ، من أهل الوقف ، ومستحقيه ، علم شهوده ذلك(٣٢) . وتحققوه ، وبه وضعوا خطوطهم ، مسؤولين بتأريخ كذا .

عندنا : لايقبل(٣٣) مثل(٣٤) هذا ولا يصح الاحتجاج(٣٥) به ، لما علمت مما فاته من شرائط الحكم ، والله أعلم .

---

(٣٠) ب : أطالبه .
(٣١) الظهيرية جـ٢ ورقة ٣٢٥ .
(٣٢) ب : لذلك .
(٣٣) ب ، جـ : يعمل .
(٣٤) الاصل ، جـ : يمثل .
(٣٥) ب : احتجاج .

(السجلات[1])

وأما السجلات ، فقال الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله : ليس كتابة السجل الا اعادة الدعوى ، المكتوبة في المحضر بعينها ، واعادة لفظة[2] الشهادة •

(سجل في دعوى الدين) :

ومن صور سجلاته ، سجل في دعوى الدين[3] ، يكتب بعد التسمية ، يقول القاضي فلان : ويذكر[4] كنيته[5] ، واسمه ، ونسبه ، المتولى لعمل القضاء ، والاحكام ، بكورة كذا ، ونواحيها ، يوم كذا ، من شهر كذا ، من من سنة كذا • أنه حضر مجلس قضائه ، رجل ذكر أنه يسمى كذا ، واحضر

---

(١) قال الماوردي : وأما السجل : فهو تنفيذ ما ثبت عنده • وامضاء ما حكم به • أدب القاضي جـ٢ ص٧٤ •
وقال : ويتضمن ستة فصول :
أحدهما : تصديره بحكاية اشهاد القاضي بجميع مافيه •
والثاني : حكاية ما تضمنه المحضر من الفصول الاربعة •
والثالث : حكاية امهال القاضي المشهود عليه ، ليأتي بحجة يدفع بها ، ما شهد عليه فعجز عنها ، ولم يأت بها •
والرابع : امضاء الحكم للمشهود له • والزامه المشهود عليه ، بعد مسألة الحكم •
والخامس : اشهاد القاضي على نفسه ، بما حكم به ، وأمضاه من ذلك •
والسادس : تأريخ يوم الحكم ، والتنفيذ • جـ٢ ص٣٠٣ •

(٢) ب : بلفظه •

(٣) الظهيرية جـ٢ ورقة ٣٣٧ •

(٤) جـ : يكتب •

(٥) ب : لقبه •

معه ، رجلا يسمى كذا ، فادعى هذا الذى حضر ، على هـذا الذى أحضره[٦] معه ، كذا كذا دينار ، الى آخر ماذكرناه في المحاضر .

فسئل المدعى عليه ، فأجاب بالانكار ، فأحضر المدعى هذا ، نفرا ذكـر أنهم شهوده ، وسألني الاستماع الى شهادتهم ، فأجبته اليه ، واستشهد الشهود، وهم فلان بن فلان ، وفلان بن فلان . فشهد هؤلاء الشهود عنـدى ، بعـدما استشهدوا عقيب دعوى المدعى ، والجواب بالانكار ، من المدعى عليه هـذا ، شهادة متفقة الالفاظ والمعاني ، مستقيمة منتظمة ، للمدعى ، من غـير زيادة ، ولا نقصان ، فأتوا كذلك بهذه الشهادة على وجهها ، وساقوها على سننها ، واشار كل واحد منهم الى موضع الاشارة ، فسمعت شهادتهم هذه ، واثبتها في المحضر المخلد ، في خريطة الحكم .

فبعد ذلك ، ان كان الشهود عدولا ، معروفين عنده بالعدالة ، { وجواز الشهادة[٧] } ، (٨-يكتب وقبلت شهادتهم هـذه ، لكونهم معـروفين عنـدى بالعدالة ، وجواز الشهادة-٨) .

وان لم يكونوا معروفين عنده[٩] بالعدالة ، كتب[١٠] وعـدلوا بتعـديل المعدلين ، بعد الرجوع اليهم في التعريف ، عن[١١] أحوالهم فسمعت شهادتهم، وقبلتها ، قبول مثلها . لايجاب الشرع قبولها ، من الوجه الـذى بين فيـه . وثبت عندى بشهادة هؤلاء الشهود ، بما شهدوا[١٢] ، على ما شهدوا به .

فأعلمت المشهود عليه هذا ، وأخبرته بثبوت ذلك عنـدى ، ومكنته مـن

---

(٦) ب : أحضر .
(٧) الزيادة من د .
(٨) جـ : سقطت .
(٩) د : سقطت .
(١٠) ب ، د : يكتب .
(١١) الاصل : من .
(١٢) جـ : زيادة به .

ايراد الدفع[١٣] ، ليورد دفعا لهذه الدعوى ، ان كان له فيها دفع . فلم يأت بالدفع ، ولا أتى بمخلص ، وظهر عندى عجزه عن ذلك .

ثم سألني هذا المدعى المشهود له ، الحكم له على هذا المشهود عليه ، بما ثبت عندى[١٤] له من ذلك ، في وجه خصمه هذا المشهود عليه ، وكتابة سجل له فيه ، والاشهاد عليه ، ليكون حجة له في ذلك ، فأسعفته الى ذلك ، فاستخرت[١٥] الله تعالى في ذلك ، وسألته العصمة من الزيغ والزلل ، واستعصمت له عن الوقوع في الخطأ والخلل[١٦] ، واستوفقته لاصابة الحق . وحكمت لهذا المدعى . على هذا المدعى عليه ، [١٧-]بثبوت اقرار هذا المدعى عليه[-١٧] بالمال المذكور مبلغه ، وجنسه ، وصفته ، وعدده ، في هذا السجل ، دينا لازما عليه ، وحقا واجبا بسبب صحيح ، لهذا المدعى بشهادة هؤلاء الشهود المسمين[١٨] المعدلين في ترتيب هذا السجل ، بمحضر من المدعى ، والمدعى عليه ، هذين في وجههما مشيرا[١٩] الى كل واحد منهما في مجلس قضائي ، بكورة كذا بين الناس على[٢٠] سبيل[٢١] الشهرة والاعلان دون[٢٢] الخفية والكتمان . حكما أبرمته ، وقضاء نفذته ، مستجمعا شرائط الصحة والنفاذ ، وألزمت المحكوم عليه ، هذا بايفاء المال المذكور مبلغه ، وجنسه ، وصفته ، وعدده فيه ، الى هذا المحكوم له ، وتركت المحكوم عليه ، وكل[٢٣] ذي[٢٤]

---

(١٣) الاصل : الدافع .
(١٤) جـ : له عندى .
(١٥) جـ : واستخرت .
(١٦) الاصل : الخطل . وفي ب : الخطايا والخلل .
(١٧) د : سقطت .
(١٨) ب : المسلمين .
(١٩) ب : ليشيرا .
(٢٠) د : فى .
(٢١) الاصل : على الملأ الشهيرة .
(٢٢) د : سقطت .
(٢٣) الاصل : فكل .

حق وحجة ودفع على حجته ، ودفعه ، وأمرت بكتابة هذا السجل للمحكوم له في ذلك ، وأشهدت عليه ، حضور مجلسي ، من أهل العلم والعدالة ، والامانة، والصيانة ، وذلك في يوم كذا من شهر كذا[٢٥] ، من سنة كذا .

فهذه الصورة ، التي كتبناها في هذا السجل ، أصل في جميع السجلات . لايتغير شيء مما فيها (الا[٢٦]) الدعاوى ، فان الدعاوى كثيرة ، لايعدها الاحصاء ، ولا يأتي[٢٧] بها الاستقصاء .

وليس كتابة السجل ، الا اعادة[٢٨] الدعوى المكتوبة في المحضر بعينها ، واعادة لفظ[٢٩] الشهادة ، وسائر السجلات على نحو ما بينا[٣٠] ، في هذا السجل ، والسيف بضاربه[٣١] ، انتهى بحروفه[٣٢] .

وانما لم يسق[٣٣] لفظة الشهادة ، لسوقها[٣٤] في المحضر ، كما أشار اليه ، بقوله : وأثبتها في المحضر والا فلا يفتى[٣٥] بصحته ، مالم يسقها كما اتفقوا عليه في الفتاوى النسفية ، وأشار الى التعديل ، لانه لابد منه .

قال في الهداية : وقال أبو يوسف ، ومحمد : لابد أن يسأل عنهم في السر ، والعلانية ، في سائر الحقوق ، والفتوى على قولهما ، في هذا الزمان .

---

(٢٥) الاصل ، جـ : سقطت .
(٢٦) الاصل ، ب : سقطت .
(٢٧) ب ، جـ : يأتيها .
(٢٨) جـ : سقطت .
(٢٩) ب ، جـ : لفظة .
(٣٠) جـ ، د : بيناه .
(٣١) الظهيرية جـ٢ ورقة ٣٣٨ .
(٣٢) انظر الحواشي الرقيقة جـ٢ ص٢٣٩ .
(٣٣) ب : نسق .
(٣٤) د : فلسوقها ، جـ : كسوقها .
(٣٥) ب : نفتى .

وانما لم يذكر أسماء المعدلين ، أما لان هذا تعديل السر ، قال في الهداية : وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ، ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا ، تحرزا[٣٦] عن الفتنة .

ويروى عن محمد رحمه الله ، تزكية العلانية ، بلاء وفتنة[٣٧] .

وأما لانهم يجوزون ترك تسمية المعدلين في العلانية ، حكاه الطحاوى ، في شروطه[٣٨] .

وكان القاضي أبو خازم[٣٩] : قبل[٤٠] يكتب[٤١] في تعديل الشهود[٤٢] قبل[٤٣] شهادتهما ، بعد أن سأل عنهما ، [٤٤-فانتهى اليه عنهما-٤٤] ، مارأى به ، قبول شهادتهما[٤٥] .

وكان القاضي بكار[٤٦] : يكتب بعد أن سأل عنهم[٤٧] ، فزكوا عنده

---

(٣٦) الاصل : تجوزا .

(٣٧) الهداية جـ٣ ص١١٨ .

(٣٨) أنظر الشروط الصغير جـ٢ ص١٠٨٧

(٣٩) هو عبدالحميد بن عبدالعزيز أبو خازم القاضي ، كان رجلا ورعا ، تولى القضاء للمعتضد ثم ابنه المكتفى ، له كتاب أدب القاضي ، والمحاضر والسجلات ، توفى سنة ٢٩٢ هـ . طبقات الفقهاء ص٥٥ ، الجواهر المضية جـ١ ص٩٦ ، تاريخ بغداد جـ١١ ص٦٢ .

(٤٠) الاصل ، جـ : سقطت .

(٤١) الاصل : يثبت .

(٤٢) ب : الشهر .

(٤٣) ب : وقبل .

(٤٤) د : سقطت .

(٤٥) الشروط الصغير جـ٢ ص١٠٨٤ .

(٤٦) هو بكار بن قتيبة بن أسد بن أبي بردعة بن عبيدالله الثقفى البكراوى، والبصري الفقيه ، قاضي مصر أبو بكره ، له كتاب المحاضر والسجلات ، =

في السر ، وعرفوا عنده في العلانيـة • حكاه عنهما الطحاوى[٤٨] ، وقـال : وكل واحد من المعنيين[٤٩] فجائز[٥٠] صحيح ، وأيهما استعمل كـان غـير مضعف[٥١] في تركة المعنى[٥٢] الاخر[٥٣] •

قال : و[٥٤]كانوا يختلفون في تسمية من يحكمون به[٥٥] مـن الشهود في سجلاتهم • فكان من الكوفيين ، والبصريين ، لايسمونهم في كتبهم ، وكان بعضهم ، وكل قضاة المدنيين ، يسمونهم في كتبهم[٥٦] •

قلت : الذى استقر عليه عمل المتأخرين من فقهائنا ، هذا ، والله أعلم •

اذا عرفت هذا فسبكه على ماعليه أهل العصر ، بتغيير أوله ، وتبديل تاء المتكلم وضميره ، بضمير الغائب ، واسقاط قوله : وأثبتها في المحضر المخلد في في خريطة الحكم ، وقوله : وكتابة سجل له فيه ، الى قوله ، استخرت ، وقوله:

=

وكتاب الوثائق توفى سنة ٢٧٠ هـ • الولاة والقضاة ص٤٧٧ ،طبقات الفقهاء ص٥٤ ، رفع الاصر ص١٤٠ ، تهذيب ابن عساكر ٢٨٢/٣ •

(٤٧) د : عنهما •
(٤٨) الشروط الصغير ص١٠٨٦ •
(٤٩) ب ، د : المعنفين •
(٥٠) د : جاء •
(٥١) الاصل : معنى • د : معند •
(٥٢) الاصل : المعين •
(٥٣) قال في الشروط الصغير جـ٢ ص١٠٨٦ : كل واحد من المعنيين فجائز صحيح ، وانما استعمل ماكان مستعملة غير مضعف في تركـه المعنى الاخـر •
(٥٤) د : سقطت •
(٥٥) د : سقطت •
(٥٦) الشروط الصغير جـ٢ ص١٠٨٦ • انظر ادب القاضي للماوردى جـ٢ ص٣٠٤ •

بكورة[٥٧] كذا ، الى قوله حكما ، وقوله : وأمرت بكتابة هـذا السجل ، الى قوله : وذلك في يوم كذا ، وجمله ، أما هكذا :

بسم الله الرحمن الرحيم :

وبخط القاضي علامة مصدرة بالحمد ، أشهد على نفسه الكريمة سيدنا العبد الفقير الى الله تعالى ، الى آخر القابه ، وتسميته[٥٨] ، وبيان كونه قاضي القضاة ، أو أحد الخلفاء ، ثم الدعاء له ، وبعـده مـن حضر مجلس حكمه ، وقضائه ، وهو نافذ القضاء ، والحكم قاضيها . وذلك في اليوم المبارك ، وبخط القاضي الكذا[٥٩] ، من كذا[٦٠] ، ثم بخط الموثق سنة كذا ، أنه حضر مجلس قضائه في اليوم المذكور ، بخطه الكريم ، فلان بن فلان ، وأحضر معـه فلان ابن فلان ، فادعى هذا الذى حضر ، على هذا الذى أحضره معه ، كـذا كـذا (دينارا[٦١]) الى قوله ، وسأل مسألته عن ذلك .

فسئل المدعى عليه ، فأجاب بالانكار ، فأحضر [٦٢-هذا المدعى ، أو-٦٢] المدعى هذا نفرا ، ذكر أنهم شهوده ، على هذا الدين ، وهـم فلان بن فلان الفلاني ، وفلان بن فلان الفلاني ، وسأله الاستماع الى شهادتهم ، فأجابه الى ذلك ، واستشهدهم ، فشهد هؤلاء الشهود عنده ، بكذا وكذا ، الواحد منهـم بعد الاخر ، وأتوا[٦٣] بهذه الشهادة على وجهها ، وساقوها على سننها ، شهادة صحيحة مستقيمة الالفاظ والمعاني ، موافقة لهذه الدعوى ، أشار كل واحـد

---

(٥٧) الاصل : بكون .
(٥٨) الاصل : يسميه .
(٥٩) د : كذا .
(٦٠) جـ : الكذا .
(٦١) الزيادة من ب .
(٦٢) د : سقطت .
(٦٢) د : سقطت .
(٦٣) ب : أقر .

منهم الى موضع الاشارة ، كما بين • وعدلوا بتعديل فلان وفلان ، أو ورجع في التعريف عن أحوالهم ، الى من وقع عليه الاعتماد في ذلك ، فنسبوا جميعا الى العدالة ، وجواز الشهادة ، وقبول القول • وقبلها[٦٤] قبول مثلها ، لايجاب الشرع قبولها ، من الوجه الذى بين ، وثبت عنده بشهادة هؤلاء الشهود ما[٦٥] شهدوا به ، وأعلم المدعى عليه هذا[٦٦] ، بثبوت ذلك عنده ، ومكنه من ايراد الدفع ليورد دفعا لهذه الدعوى (ان كان[٦٧]) له فيها دفع ، فلم يأت بالدفع ، ولا أتى بمخلص • وظهر عنده عجزه عن ذلك ، أو فاعترف أن لا دفع[٦٨] له في ذلك •

فسأله هذا المدعى المشهود له ، الحكم على هذا المشهود عليه[٦٩] ، بما ثبت عنده[٧٠] من[٧١] ذلك فاستخار الله تعالى ، وحكم لهذا المدعى على هذا المدعى عليه ، بثبوت اقرار هذا المدعى عليه ، بالمال المذكور مبلغه ، وجنسه وصفته ، وعدده ، دينا لازما ، وحقا واجبا ، بالسبب الصحيح ، ولهذا المدعى بشهادة هؤلاء الشهود المسمين المعدلين ، بمحضر من المدعى والمدعى عليه ، هذين في وجههما ، مشيرا الى كل واحد منهما ، فى مجلس قضائه ، وحكما أبرمه[٧٢] ، وقضاء نفذه[٧٣] ، مستجمعا شرائط[٧٤] الصحة ، والنفاذ •

---

(٦٤) ب : فقبلها •
(٦٥) الاصل : بما •
(٦٦) ب ، ج : سقطت •
(٦٧) الاصل : سقطت •
(٦٨) الاصل : دافع •
(٦٩) ج : سقطت •
(٧٠) ج : زيادة له •
(٧١) ب : فى •
(٧٢) الاصل : أبرمته •
(٧٣) الاصل : نفذته •
(٧٤) الاصل : بشرائط •

والزم[٧٥] المحكوم عليه هذا ، بايفاء هذا المال المذكور ، مبلغه ، وجنسه ، وصفته ، وعدده فيه ، الى هذا المحكوم له . وترك المحكوم عليه ، وكل (ذي[٧٦]) حجة ، ودفع على حجته ، ودفعه ، وأشهد على نفسه الكريمة بذلك ، في التاريخ المشار اليه أعلاه ، المهيأ بخطه[٧٧] الكريم أعلاه ، شرفه الله تعالى ، وأعلاه ، وصلى الله على سيدنا محمد ، وآله وصحبه وسلم .

ويكتب[٨٧] القاضي : حسبنا الله ، ونعم الوكيل .

ثم يقول الموثق : أشهدني على نفسه الكريمة ، الى آخره .

قال الامام[٨١] الطحاوى في كتاب الشروط : ولو أن رجلا ادعى على رجل دينا ، ذكره من دنانير ، أو من[٨٢] دراهم ، أو مما[٨٣] سواهما في صك أحضره اياه ، على رجل ، وأنكر ذلك المدعى عليه ، فأقام بذلك عليه البينة[٨٤] ، فقبلها القاضي ، وحكم له بها على المدعى عليه ، فسأله ، أن يكتب له بقضائه بذلك ، على المدعى عليه سجلا ، ليكون له عليه حجة بذلك ، فان القاضي يجيبه الى ذلك ، لان ذلك من حقوقه ، ولان فيه ما يعينه على المطالبة بصكه[٨٥] الاول ، وزيادة على الحجة التي كانت بصكه[٨٦] الاول ، على المدعى عليه في دينه .

---

(٧٥) الـزام .
(٧٦) الاصل : سقطت .
(٧٧) الاصل ، ج : لخطه .
(٧٨) ج : يثبت .
(٧٩) الاصل : نسبة .
(٨٠) د : ذلك .
(٨١) د : بزيادة الاعظم .
(٨٢) د : سقطت .
(٨٣) الاصل : ما .
(٨٤) د : سقطت ، ج : البينة .
(٨٥) د : بصك .
(٨٦) د : المضمون .

فان كان في دينه دنانير كتب هذا مما شهد عليه الشهـود المسمون[٨٧] في هذا الكتاب ، شهدوا[٨٨] جميعا ، أن القاضي فلان بن فـلان ، أشهدهـم بمدينة كذا ، وهو يومئذ قاضي عبدالله أمير المؤمنين عليها ، وعلى نواحيها ، في يوم كذا ، لكذا ليلة خلت من شهر كذا ، من سنة كذا ، أنه ثبت عنده •

فان كانت[٨٩] البينة التي[٩٠] ثبتت عنده بشاهـدين لا[٩١] أكثر كتب بشهادة شاهدين ، قبل شهادتهما ، بعد أن سأل عنهما ، فانتهى اليـه عنهما ، ما رأى به ، قبول شهادتهما ، وبعد أن حضر عنده ، جميع[٩٢] ماشهد به عنده من ذلك ، فلان بن فلان ، الرجل الذى أشهد على جميع ماذكر ، ووصف ، على هذا الكتاب ، وخصمه في ذلك ، فلان بن فلان ، الرجل الذى قضى لـه عليه بجميع ماذكر ، ووصف ، في هذا الكتاب • معرفة فـلان بن فـلان ، وفلان ابن فـلان ، الرجلين اللذين حضرا بأعيانهما وأسمائهما ، وانسابهما ، واقرار فلان بن فلان الرجل الذى [٩٣حضر في صحة عقله ، وبدنه ، وجواز أمره ، في شهر كذا ، من سنة كذا ، لفلان بن فلان ، الرجل الذى-٩٣] حضر، [٩٤-بجميع مافي كتاب ، أحضره القاضي فـلان بن فـلان ، الرجـل الـذى حضر-٩٤] ، وادعى عنده ، مافيه نسخته •

بسم الله الرحمن الرحيم :

فينسخ[٩٥] الكتاب كله ، ثم يكتب ، وأنه لما ثبت عنده ، جميع ماذكر ،

---

(٨٧) د : زيادة فليها •
(٨٨) الاصل ، جـ : كان •
(٨٩) ب : زيادة كانت •
(٩٠) د : أو •
(٩٢) د : جمع •
(٩٣) جـ : سقطت •
(٩٤) د : سقطت •
(٩٥) الاصل ، ب ، د : ينسخ •

ووصف في هذا الكتاب ، وشهد عنده الشاهدان ، المذكور عدلهما[٩٦] في هذا[٩٧] الكاب ، المنسوخ في هذا الكتاب ، قرىء بمحضرهما ، على فلان بن فلان ، الرجل الذى حضر ، فأقر[٩٨] لهما أنه[٩٩] قد فهمه ، وعرف جميع مافيه حرفا حرفا ، قبل اشهاده اياهما على نفسه ، بجميع ما فيه لفلان بن فلان ، الرجل الذى حضر ، ثم لم يعلماه برىء[١٠٠] من هذا الدين المذكور في هذا الكتاب ، ولا في شيء[١٠٠] منه ، الى أن شهدا عليه عند القاضي فلان بن فلان، بجميع ما أشهد به عنده في هذا الكتاب ، وحضره فلان بن فلان الرجل الذى حضر ، [١٠١-فسأله بمحضر من خصمه فلان بن فلان ، الرجل الذى أعلم القاضي فلان بن فلان ، الرجل الذى حضر-١٠١] ، ما انتهى اليه ، وثبت عنده ما[١٠٢] ذكر ووصف في هذا الكتاب ، فلم يدفعه بحق ، ولم يأت بمخرج ، أنفذ ما ثبت عنده من معرفة كل واحد من فلان ، ومن[١٠٣] فلان ، الرجلين اللذين حضرا بأعيانهما ، وأسمائهما ، وأنسابهما ، وألزم فلان بن فلان ، الرجل الذى حضر ، لفلان بن فلان ، [١٠٤-الرجل الذى حضر جميع الكذا كذا دينارا المذكورة[١٠٥] في هذا الكاب ، وقضى له بها عليه ، بحق ما[١٠٦] ثبت له عنده من اقراره له بها على نفسه ، على ما شهد به له عنده من

---

(٩٦) الاصل : عدتهما وفي • د : عدالتهما •
(٩٧) الاصل : هذان •
(٩٨) د : زيادة لهما •
(٩٩) الاصل ، ج : أن •
(١٠٠) ب ، د : بشيء
(١٠٠) د : بشيء
(١٠١) د : ج : سقطت •
(١٠٢) الاصل ، ج : مما •
(١٠٣) د : سقطت •
(١٠٤) د : سقطت •
(١٠٥) د : المذكور
(١٠٦) د : مما •

اقراره له بها على نفسه ، على ما شهد له به عنده الشاهدان ، المذكور عدلهما في هذا الكتاب ، وجعل فلان بن فلان ، الرجل الذى حضر ، على حجة[١٠٧] ، ان كانت عنده في ذلك ، أو على مخرج ان[١٠٨] كان له فيه ، وأمر بهذا الكتاب • فكتب نسختين ، نظما واحدا ، ونسقا سواء ، لاتزيد نسخة منهما على نسخة[١٠٩] حرفا ، يغير حكما ، ولا يزيد معنى ، فاحتبس[١١٠] نسخة منها[١١١] ، [١١٢-وأمر بنسخة منهما[١١٣] -١١٢] ،فدفعت الى فلان بن فلان ، الرجل الذى حضر ، ثقة له ، وحجة • وأشهد[١١٤] القاضي فلان بن فلان الشهود المسمين في هذا الكتاب ، بمحضر من فلان ، الرجل الذى[١١٥] أشهدهم له ، على جميع ماذكر ووصف في هذا الكتاب ، وبمحضر من خصمه فلان بن فلان الرجل الذى اشهدهم بقضائه له عليه ، بجميع ماذكر ، ووصف في هذا الكتاب ، بعد أن قرىء عليه ، بمحضرهم حرفا حرفا ، وكتبوا شهادتهم بخطوطهم على ذلك ، يوم كذا ، لكذا ليلة خلت من شهر كذا ، من سنة كذا ، وان كانت البينة التي كانت[١١٦] ثبتت عنده ، للمدعى على المدعى عليه ، اكثر من شاهدين ، فانه يكتب أنه ثبت عنده بشهادة غير واحد من الرجال • قبل شهادتهم ، ثم ينسق كتابه على ذلك ، وان كان شهد عنده بذلك جماعة بعدالة بعضهم ، ولم يعدل له بقيتهم ، وكان من عدل له منهم اثنان فأكثر من ذلك ،

(١٠٧) د : حجته •
(١٠٨) الاصل : لان •
(١٠٩) زيادة : الاخر ما يغير •
(١١٠) الاصل ، ب ، د : فأختير •
(١١١) الاصل : منها •
(١١٢) د : سقطت •
(١١٣) الاصل ، ب ، د : منها •
(١١٤) د : سقطت •
(١١٥) د : زيادة حضر •
(١١٦) د : سقطت •
(١١٧) د : أثبت •

فانه كذلك ، يكتب ، ولا يقصد في ذلك الابانة[118] بمعنى يدل أحدا على جرح أحد • من الشهود عنده ، فان ذلك أولى به في الستر على المسلمين[119] • انتهى[120] •

قلت : انما يكتب في صك على حدة ، ان تعذر الكتاب على ظهر المسطور ، لانها على ظهر المسطور ، أخص[121] للحوالة عليه ، وهذا على ماكان عليه علماؤنا قبل الاربعمائة ، زمان قبولهم قول القاضي ووثوقهم[122] بعلمه[123] ، وما تقدم للامام ظهير الدين ، هو ما عليه عمل المتأخرين ، من بعد الاربع مائة ، كما نص عليه في نور الزهر[124] •

(سجل في اثبات الوكالة) :

بسم الله الرحمن الرحيم :

التوقيع : حسبي ربي ، وعليه توكلي ، يقول أبو بكر بن محمد بن علي ابن حفص الحلوانى ، القاضى بكورة سمرقند ، ونواحيها بالنيابة ، من قبل الشيخ القاضي الامام الاعلى الزاهد قاضي القضاة ، علاء الدين ، صدر صدور الاسلام ، والمسلمين ، ناصر الحق وامام المؤمنين أبي بكر بن محمود ابن مسعود بن عبدالحميدالشمعبى ، وهو يومئذمتولي أمر القضاء،والاحكام والاوقاف، بكورة سمرقند ، ونواحيها ، وسائر كور الممالك[125] ، بما وراء النهر ،

---

(118) الاصل : الاقامة ، د : الا اقامة معنى ، ب : الافاتة •
(119) الشروط الصغير جـ٢ ص١٠٨٤ الى ص١٠٨٦ •
(120) د : سقطت •
(121) ب : احضر للحولية أنه عليه ، جـ : أحضر •
(122) د : وبوثوقهم •
(123) انظر الماوردى جـ٢ ص٣٦٨ •
(124) الاصل : ابعد الرهى •
(125) جـ : المملكة •

حاطها الله من قبل الخاقان العادل[١٢٦] المعظم علاء الدولة والدين عين الملة والمسلمين ، كهف الامة[١٢٧] في العالمين ، ملك الترك والصين ، تاج بغداد[١٢٨] قراخان ، أبي شجاع ، محمد بن سليمان بن داود بن برهان ، خليفة الله ، أمير المؤمنين : حضر مجلس القضاء قبلي[١٢٩] بسمرقند[١٣٠] ، في يوم الخميس الثامن عشر من شوال ، سنة عشرة وخمسمائة ، الشيخ الفقيه الصابر[١٣١] أبو خلف بن أبي معاذ بن أبى القاسم الطبرى ، وأحضر معه الفقيه محمد بن محمد بن الفتاح[١٣٢] الخجندى ، فادعى هذا الذى حضر ، على هذا الذى أحضره معه ، أن هذا الذى حضر[١٣٣] وكيل من قبل المسماة أسية بنت سنقراق[١٣٤] بن بكجه[١٣٥] الحاجب ، كان أبوها أنها و لته بالدعاوى ، والخصومات ، واقامة الحجج والبينات ، وتنجيز القضايا والسجلات والبياعات والاشرية ، وكيلا مخاصما ، ومخاصما عليه ، يقيم البينة ، وتقام عليه ، والتوكيل من تحت يده من شاء بمثل وكالته هذه ، ماخلا الاقرار والتعديل لشهود الخصم ، وأنه قبل منها هذه الوكالة خطابا ، ولموكلته هذه ، على هذا الذى حضر[١٣٦] معه ، مائتا درهم غطريفة[١٣٧] جيدة سود معدودة ، حقا واجبا ، دينا لازما عليه ، وان هذا الذى حضر وكيل عنها اليوم على الوجوه

(١٢٦) الاصل : العلاء .
(١٢٧) ب : الائمة .
(١٢٨) الاصل : أمرخان . ب : تاج مفرا قراخان ، ج : تاج مفراقزاخان .
(١٢٩) ب : قبل .
(١٣٠) ب ، د : سمرقند .
(١٣١) الاصل : الصائن .
(١٣٢) د : الفياج .
(١٣٣) د : أحضره .
(١٣٤) د : سنقراق .
(١٣٥) د : ملحة .
(١٣٦) د : أحضره ، ج : احضر .
(١٣٧) د : فطرتقيه .

المذكورة فيه ، فواجب عليه ، الخروج عن هذا المال ، لهذا[١٣٨] الـذى حضر ليقبضه[١٣٩] لموكلته هذه ، اذ هو في علم مـن ذلك وطالبـه[١٤٠] بذلك ، وسأل مسألته عن ذلك ، فسئل ، فأجاب : من ازين ، وكالت كـه اين مدعى دعوى كرد ، وأشار الى هذا المدعى ، علم ندارم ، أى لا أعلم وكالة[١٤١] هذا المدعى فأحضر هذا المدعى نفرا ، ذكر أنهم شهوده على هذه الوكاله ، وهم احمد بن محمد بن أبي الحسن الخجندى ، وهو شاب[١٤٢] الى الكهولة ، تام القد ، أصهب اللون ، وافـر اللحية ، به[١٤٣] آثـار الجـدرى ، نازل فـي سكة[١٤٤] شيرقودن • والشيخ الفقيه عمر بن أبي بكر بن ساعد الساعدى[١٤٥] ، شاب اسمر اللـون ، نازل في دار الجوزدانيه ، ويوسف بن أبـي أحمد بن عبدالله الحران[١٤٦] الخجندى ، وهو شاب الى الكهولة أصهب ربعه ، وافر اللحية ، نزل في خان منسوب الى الشيخ أبي بكـر العـلاف[١٤٧] ، برأس الطارق ، فشهد هؤلاء الشهود جميعا ، الواحد منهم بعد الاخر ، عقيب دعوى المدعى هذا ، والجواب بالانكار ، من هذا المدعى عليه ، على التوكيل والقـول أن المسماة آسية بنت سنقراق بن بكجه الحاجب ، كان أبوها • وكلت هـذا الذى حضر ، وأقامته مقام نفسها ، فى الدعـاوى والخصومـات ، والوجـوه المذكورة فى محضر هذه الدعاوى ، وأشار الى هذا المدعى ، والى محضر هـذه

---

(١٣٨) الاصل ، ب ج : هذا ، د : سقطت • والصحيح ما أثبتناه •
(١٣٩) ب : لتبيعه •
(١٤٠) د : فطالبه •
(١٤١) الاصل ، وكيلا •
(١٤٢) الاصل : شارب •
(١٤٣) ب : فليه •
(١٤٤) د : مكة •
(١٤٥) ج : البشاعزى •
(١٤٦) ج : الحراث •
(١٤٧) د : العلان •

الدعوى • وكالة صحيحة ، وان هذا الذى حضر قبل منها هذه الوكالة ، خطابا شفاها وأشار الى هـذا المدعي ، وأنـه[148] عرف هـذه الموكلة ، وقت هـذا التوكيل ، وان هذا المدعى[149] ، وأشار اليه[150] ، وكيل من جهتها ، على الوجه الذى ادعى مأذون من جهة موكلته هذه ، أن يوكل من تحت يده مـن شاء ، بمثل هذه الوكالة ، الا في الاقرار ، وتعديل مـن يشهد[151] لخصمها عليها ، وأشار كل واحد منهم في جميع مـواضع الاشارة ، فأتوا[152] بهـذه الشهادة كذلك على وجهها ، ساقوها على سننها ، شهادة صحيحة مستقيمةاللفظ والمعنى ، موافقة لهذه الدعوى ، فسمعتها ، ورجعت في التعريف عـن أحوال الشهود[153] الى المزكين الذين وقع الاعتماد عليهم في ذلك ، فنسبوا جميعا الى العدالة ، وجواز الشهادة ، وقبول القول ، فقبلت شهادتهم ، لايجاب الشرع قبولها ، وثبت عندى بشهادتهم ، ما شهدوا به ، على ما شهدوا بـه ، وأعلمت المدعى عليه هذا ، بثبوت ذلك ، مكنته مـن ابـداء[154] الدافـع ، فلم يـات بدفع[155] ، ولا بمخلص ، وظهر عـندى عجزه عـن ذلك ، فسألني هـذا المدعى ، الحكم له ، بثبوت هذه الوكالة ، فاستخرت الله تعالى ، وسألتهالعصمة عن الزيغ والزلل ، وعن وقوع الخلل ، وقضيت لهذا المدعى على المدعى عليه بثبوت هذا التوكيل ، من قبل المسماة آسية بنت سنقراق بن بكجة الحاجب ، كان ابوها ، أنها[156] وكلته ، وأقامته مقام نفسها في الوجوه المبينة والشرائط

---

(١٤٨) د : الذى •
(١٤٩) د : الذى أشار •
(١٥٠) ب : الى •
(١٥١) ب : شهد بخصمها •
(١٥٢) د : وأتوا •
(١٥٣) د : سقطت •
(١٥٤) جـ : ايراد •
(١٥٥) د : بدافع •
(١٥٦) ب : سقطت •

المذكورة فيه ، وكالة صحيحة وأنه قبل منها هذه[١٥٧] الوكالة خطابا ، وكون هذا[١٥٨] المدعى وكيلا من جهتها ، في مجلس قضائي بين الناس بسمرقند ، حكما أبرمته ، وقضاء نفذته[١٥٩] وأحكمته ، وتوليت كتب هذا الذكر ، وأشهدت عليه حضور مجلس ، وذلك في العشر الاول من ذي القعدة ، سنة عشرة وخمسمائة .

يقول محمد بن علي بن أبي حفص[١٦٠] الحلواني : هذا السجل كتبته بيدى . وجرى الامر على مابين فيه منى وعنى ، ومضمونه : حكمى وقضائي ، وكتبت[١٦١] التوقيع على صدره ، وهذه الاسطر الثلاثة بيدى .

قلت : وسبك[١٦٢] هذا[١٦٣] على نحو ما قدمته[١٦٤] في سجل الدين .

---

(١٥٧) د : سقطت .
(١٥٨) د : سقطت .
(١٥٩) الاصل : نفذ .
(١٦٠) الاصل : ابن الحفص .
(١٦١) ج : بينت .
(١٦٢) الاصل : سبكى . ب : وسبك مناعلى . د : وتسبك .
(١٦٣) د : هكذا .
(١٦٤) د : تقدم .

(اثبات السجل)

ومن ذلك ،قال[١] الامام ظهير الدين : اثبات سجل أورده رجل من بلدة، للرجوع بثمن البرذون المستحق ، صورة ذلك :

رجل اشترى من آخر برذونا ، بثمن معلوم ، وتقابضا ، ثم ذهب المشترى بالبرذون الى بلد آخر[٢] فاستحق هذا البرذون ، رجل بالبينة في مجلس قضاء تلك البلدة ، وقضى قاضي تلك البلدة بملكه[٣] البرذون المستحق على المشترى وكتب للمشترى وهو المستحق عليه بذلك[٤] سجلا ، فأورد المستحق عليه هذا السجل الى البلدة التي كان فيها الشراء ، وأراد الرجوع على بائع البرذون بالثمن ، فجحد بائعه الاستحقاق ، والسجل ، فانه يحتاج الى اثبات السجل الذى اورده على البائع بالبينة ، وعند ذلك يحتاج الى كتابة المحضر ، وصورة ذلك :

حضر ، وأحضر ، فادعى هذا الذى حضر ، على هذا الذى أخضره معه ، جميع ما تضمنه ذكر سجل أورده من قبل قاضي كورة كذا ، وهذه نسخته ، وينسخ السجل والمحضر من أوله الى آخره ، ويكتب[٥] توقيع قاضي تلك البلدة على صدر السجل ، ويكتب خط قاضي تلك البلدة ، بعد تأريخ السجل، يقول فلان القاضي بكورة كذا (هذا[٦]) سجلى ، الى آخره . ثم يكتب ،

---

(١) ج : قاله .
(٢) ج : بلدة اخرى .
(٣) ب ، ج : د : بملكية .
(٤) د : سقطت .
(٥) ب : وثبت .
(٦) الاصل : سقطت .

فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه ، هـذا البرذون الدبسي[٧] الموصوف في هذا السجل ، المحول نسخته الى هذا المحضر ، بكذا • وانـه كان باعه منه بهذا الثمن ، بيعا صحيحا ، وقد وقـع التقابض بينهما في الثمن والمثمن ، ثم أن فـلان بن فـلان ـ يعني المستحق[٨] عليه ـ استحق هـذا البرذون بعينه ، من يدى هذا الذى حضر ، في مجلس الحكم ، بكورة كـذا عند قاضيها فلان بن فلان ببينة عادلة قامت عنده ، لهذا المستحق ، لهذا البرذون على المستحق عليه ، وأخرج هذا القاضي ، هذا البرذون ، من يد هذا المستحق عليه ، وسلم الى[٩] هذا المستحق ، كما ينطق به السجل المحول نسخته الـى هذا المحضر ، من أوله الى آخره ، بالتاريخ المؤرخ فيه ، وان قاضي بلدة كذا • اسمه ، ونسبه ، في هذا السجل[١٠] ، المحول نسخته الى هذا المحضر ، كان قاضيا يومئذ بكورة كذا ، نافذ القضاء بين أهلها ، من قبل فلان بن فلان ، وأن لهذا الذى حضر حق الرجوع ، على هذا الذى أحضره معه بالثمن المذكور فيه ، وهو في علم من هذا الاستحقاق فواجب عليه أداء[١١] هذا الثمن ، الذى قبضه منه ، فطالبه[١٢] بذلك ، وسأل مسألته • فسئل فقـال : مرا أزين سجل علم نيست بر مرا خبركه دادنى نيست[١٣] أى لا أعلم[١٤] هذا السجل ولا خبره •

سجل هذه الدعوى :

يكتب صدر السجل على الرسم ، وقبل[١٥] دعوى المدعى ، الى جـواب

---

(٧) د : الوشى • ب : الرشى •
(٨) ب : مستحق •
(٩) د : سقطت •
(١٠) د : سقطت •
(١١) ب ، جـ : رد •
(١٢) ب : وطالبه •
(١٣) الظهيرية جـ٢ ورقة ٣٣٩ •
(١٤) ب : لا أعلم بعلد بهذا السجل ، د : لا أعلم بعذر •
(١٥) د : قبله ، جـ : وقيد •

المدعى عليه ، على نحو مابيناه[١٦] ، ثم يكتب احضر المدعى هذا ، نفرا ذكر أنهم شهوده ، وهم فلان وفلان ، وسألني الاستماع الى شهادتهم ، فأجبته اليه ، فاستشهد الشهود هؤلاء ، فشهدوا عقيب دعوى المدعى هذا ، والجواب من المدعى عليه بالانكار ، من نسخة قرئت عليهم ، ومضمون تلك النسخة : أنا[١٧] نشهد أن هذا السجل ، [١٨-]سجل القاضي فلان باسمه ونسبه هذا ، ومضمون هذا السجل[-١٨] ، حكمه وقضاؤه ، حكم لهذا المستحق بهذا البرذون . [١٩-]كواهى من كنى اين سجله[-١٩] ، وأشاروا الى السجل الذى أورده المدعى ، هذا (السجل[٢٠]) سجل قاضى فلان ، شهر [illegible] اين كى[٢١] نام رست ذى اندراين[٢٢] سجل استلى ومضمون اين سجل[٢٣] وقضائي قاضي أين شهر ست كى دزين سجل مذكور ست حكم كرد بمن ديربن مستحق را ، بهذا البرذون المذكور فى هذا السجل ، على هذا المستحق عليه ، وكان هذا القاضي الذى قضى بمضمون هذا السجل يومئذ ، كان قاضيا ببلدة كذا ، وأشهدنا على سجله هذا من أوله الى آخره ، فأتوا بالشهادة[٢٤] على وجهها ، وساقوها على سننها ، فسمعت شهادتهم ، وأثبتها في المحضر المخلد في ديوان الحكم قبلي ، ورجعت في التعريف[٢٥] عن أحوالهم ، الى من اليه رسم التعديل في الناحية ، فنسبوا الى العدالة ، وجواز الشهادة ، فثبت عندى بشهادة هؤلاء

---

(١٥) د : قبله ، جـ : وقيد .

(١٦) ب : قلناه .

(١٧) الاصل : اى .

(١٨) ب : سقطت .

(١٩) ب : سقطت ، جـ : كواهى مى ان اين سجل .

(٢٠) الزيادة من د .

(٢١) جـ : لى .

(٢٢) جـ : اندراس .

(٢٣) جـ : زيادة حكم .

(٢٤) ب : المشاهدة .

(٢٥) ب ، جـ : التعرف .

الشهود ، ما[٢٦] شهدوا به على ما شهدوا به ، فأعلمت المشهود عليه هذا ، بثبوت ذلك ، ومكنته من ايراد الدافع[٢٧] ، فلم يأت بالدفع ، ولا أتى بالمخلص ، فحكمت بثبوت هذا السجل ، المنتسخ فيه أنه سجل فلان القاضي ، وأن مضمونه ، حكمه ، وأنه كان[٢٨] يوم هذا لحكم ، والقضاء الموصوف فيه ويوم الاشهاد عليه ، كان قاضيا نافذ القضاء ، بكورة كذا[٢٩] ، فأمضيت حكمه الموصوف منه ، وحكمت بصحته ، بمحضر من المتخاصمين في وجههما ، وأطلعت المستحق[٣٠] ع[illegible] ، وهو هذا الذى حضر ، الرجوع بالثمن المذكور فيه ، على هذا الذى أ[illegible] معه ، بعدما فسخت العقد ، الذى كان جرى بينهما، وكان هذا السجل الذى أورده هذا الذى حضر ، وجواب نسخته فيه ، محضرا، وقت حكمي هذا ، مشارا اليه ، وأشهدت على ذلك حضور مجلسي ، وكان [٣١-] ذلك في مجلس قضائي ، في كورة كذا ، في يوم كذا سنة كذا[-٣١] ، وعلى هذا يقاس الباقي ، فانه يطول ذكره ، انتهى بحروفه[٣٢] ، وتلخيصه ، بالسبك المناسب كما مر .

باب التسجيل في المناكحات :

وقال الامام الطحاوى رحمه الله باب التسجيل في النكاحات[٣٣] : ولو أن رجلا ادعى على امرأة بالغة صحيحة العقل ، أنها زوجته ، فأنكرت ذلك ، فخاصمها فيه الى قاضى ، فأقام عليها عنده بينة باقرارها له بذلك ، فقبلها

(٢٦) الاصل : بما .
(٢٧) ب ، د : الدفع .
(٢٨) د : سقطت .
(٢٩) الاصل : بكذا .
(٣٠) جـ : للمستحق .
(٣١) د : سقطت .
(٣٢) الظهيرية جـ٢ ورقة ٣٣٩ .
(٣٣) د : المناكحات . الشروط جـ٢ ص١١١٤ .

القاضي ، وقضى له[٣٤] عليها بها ، وأراد أن يسجل للمدعي عليها[٣٥] • بذلك سجلا كتب : هذا ما أشهد عليه الشهود المسمون في هذا الكتاب ، ثم ينسق السجل ، حتى يأتي على تأريخه الاول ، ثم يكتب بمحضر من فلان الرجل الذي أشهد له على جميع ماذكر ، ووصف في هذا الكتاب ، [٣٦-] وبمحضر من فلانة المرأة التي قضى له عليها ، بجميع ما ذكر ووصف في هذا الكتاب[-٣٦] ، حتى يأتي على ، وبعد أن أحضر عنده ، جميع ماشهدوا به عنده ، من ذلك ، فيسمي الرجل المدعي ، والمرأة المدعى عليها ، ثم يكتب معرفة فلان الرجل الذي حضر بعينه ، واسمه ، ونسبه ، ومعرفة فلانة المرأة التي حضرت بعينها ، واسمها ، ونسبها ، واقرارها في صحة عقلها وبدنها وجواز أمرها في شهر كذا ، من سنة كذا ، لفلان[٣٧] الرجل الذي حضر ، أنها زوجته ، وفي عقد نكاحه ، وأنه لما نظر فيما انتهى اليه من ذلك ، وثبت عنده ، عدل الشاهدين المذكورين في هذا الكتاب ، بعد أن سأل عنهما ، فيكتب في تعديلهما ، ها هنا كما يكتب في أول كتابه ، ثم يكتب ، وبحضرة فلان الرجل الذي حضر فسأله بمحضر من خصمه فلانة المرأة[٣٨] التي حضرت انفاذ ماثبت[٣٩] عنده، مما ذكر ، ووصف في هذا الكتاب ، والزامه اياه ، فلانة المرأة التي حضرت ، والقضاء له عليها ، أعلم القاضي فلان ، فلانة ، المرأة التي حضرت ، ما انتهى اليه ، وثبت عنده مما ذكر ، ووصف في هذا الكتاب ، فلم تدفعه بحق ، ولم تأت منه بمخرج ، أنفذ ماثبت عنده ، من معرفة [٤٠-] فلان الرجل الذي حضر بعينه ، واسمه ونسبه ومن معرفة[-٤٠] فلانة المرأة التي حضرت بعينها واسمها

---

(٣٤) ب : سقطت •

(٣٥) الاصل ، ب ، د : عليهما •

(٣٦) د : سقطت •

(٣٧) د : الفلاني •

(٣٨) ب : زيادة الكاملة •

(٣٩) د : يثبت له ، جـ : ثبت له عندي •

(٤٠) د : سقطت •

ونسبها ، والزامها[٤١] ، لفلان ، الرجل الذى حضر ، اقرارها له ، في صحة عقلها وبدنها ، وجواز أمرها ، في شهر كذا ، من سنة كذا ، أنها زوجته ، وفى عقد نكاحه ، على ماشهد به عنده الشاهدان ، المذكور[٤٢] عدلهما ، فى هـذا الكتاب ، وجعلها بذلك زوجا له ، وقضى له عليها بذلك ، وحكم له به[٤٣] ، وجعلها ، وكل من أدعى من الناس سواها في ذلك مخرجا ، أو حجـة عـلى مخرج ، ان كان له فيه ، أو على حجة ، ثم يكتب عدد النسخ ، ومـواضعها ، وبقية الكتاب ، وان كان الذى ثبت عند القاضي ، على هـذه المرأة ، انما هـو تزويج[٤٤] أبيها ، كان أياها في صغرها قبل بلوغها[٤٥] عـلى صداق معلوم ، وذكر الشاهدان في شهادتهما عنده ، وكذلك[٤٦] كان المدعي عليها ، ادعـاه عليها ، عنده ، فانه يبتدأ الكاتب على ماكتبنا ، حتى اذا أتى عـلى ذكـر معرفة المرأة بعينها ، واسمها ونسبها ، كتب وعلى معرفة أبيها فلان ، ولم يحضر بعينه ، واسمه ، ونسبه ، وتزويجه ، في صحة عقله ، وبدنه ، وجواز أمره من شهر كذا من سنة كذا ، اياها قبل بلوغها ، وفى حال ولايته عليها ، لصغرها حينئـذ عن القيام بنفسها ، فلانا الرجل الذى حضر ، وقبـول فـلان الرجـل الـذى حضر ، وذلك منه بمخاطبة منه ، اياه على جمعيه ، وبمحضر غير واحـد مـن الرجال الاحـرار المسلمين البـالغين العقـلاء ، ذلك منهمـا ، وبمحضرهما ، ورؤية أعينهما ، وسمع آذانهما وذلك كله ، على كذا وكذا دينـارا ، فيذكـر حلولها ان كانت حالة ، وأجلهـا ان كـانت آجلة[٤٧] ، ونجـومها ان كـانت منجمة ، وأنه لما نظر فيما انتهى اليه ، وثبت عنده ، مما ذكر ووصف في هـذا

---

(٤١) ب : والزمها .

(٤٢) د : المذكوران .

(٤٣) ب : التزويج .

(٤٤) ب : بتزويج .

(٤٥) د : زيادة زوجها .

(٤٦) الاصل : لذلك .

(٤٧) ب ، د : مؤجلة .

الكتاب ، وثبت عنده عدل الشاهدين المذكورين في هذا الكتاب ، ثم يكتب : في تعديلهما ، ما يجب أن يكتب فيه . ثم يكتب[٤٨] وحضرة فلان الرجل الذى حضر فسأله ، بمحضر من خصمه ، فلانة المرأة التي حضرت ، انفاذ ما ثبت له عنده ، مما ذكر ووصف في هذا الكتاب ، والقضاء والحكم له به عليها، ثم ينسق الكتاب ، حتى يأتي على انفاذ معرفة المرأة بعينها ، واسمها ، ونسبها ، فكتب بعقب ذلك ، ومن[٤٩] معرفة أبيها فلان ، المسمى في هذا الكتاب بعينه ، واسمه ، ونسبه (و[٥٠]) من تزويجه اياها في صحة عقله ، وبدنه ، وجواز أمره ، في شهر كذا ، من سنة كذا ، على كذا كذا الدينار ، المذكور في هذا الكتاب ، ويذكر ما عليه ، من حلول ، أو من أجل ، أو من نجوم ، قبل بلوغها ، وفي حال ولايته عليها ، لصغرها عن القيام بنفسها ، ثم يكتب : فلان الرجل الذى حضر ، وقضى له بذلك ، وحكم به ، وجعل فلانة المرأة التي حضرت ، زوجا لفلان الرجل الذى حضر ، وذلك بعد أن انتهى اليه من وفاء هذه الدنانير المذكورة في هذا الكتاب ، بصداق مثل فلانة المرأة التي حضرت من[٥١] نسائها اللاتى رأى أن[٥٢] يرجع في صداقها[٥٣] الى مثله ، من صداقهن ، وجعل فلانة هذه ، ثم ينسق بقية[٥٤] الكتاب ، وهذا اذا كان مذهب القاضي في الصغيرة ، انه لايجوز الا على مافيه وفاء بصداق[٥٥] مثلها من نسائها ، وان زوجها على ما يتغابن الناس فيه ،فلا يجوز . كما كان أبو يوسف ، ومحمد ، يقولانه .

---

(٤٨) د : زيادة ، في تعديلهما فلان الرجل .

(٤٩) د : سقطت .

(٥٠) الزيادة من د .

(٥١) في جميع النسخ : و .

(٥٢) د : أنه .

(٥٣) ب : صداق .

(٥٤) جـ : زيادة ، هذا .

(٥٥) ب : صداق . العبارة منقولة بتصرف . انظر الشروط الكبير ص ١١١٦

فأما ان كان يرى في ذلك ، ما كان أبو حنيفة يراه فيه ، من جواز نكاح أبيها اياها على قليل الصداق ، وعلى كثيره ، بعد أن يكون عشرة دراهم فصاعدا لم يحتج الى ذلك ، وكتب مكانه بعد أن رأى أن لا واجب لها من الصداق ، بحق التزويج المذكور فيهذا الكتاب ، غيرالكذا كذا الدينار[٥٦] المذكورة[٥٧] في الكتاب[٥٨] .

قلت : يمكن أن يفتى بصحة هذا السجل ، في دعوى النكاح ، لاغير ، لانه لاتختلف أحكام[٥٩] ألفاظ الدعوى (فيه[٦٠]) ، ولا أن تكون ، من غير خصم ، فأما في نحو الخلع ، فلا . والله أعلم .

باب كتاب الفرائض والنفقات

وان[٦١] امرأة خاصمت زوجها الى القاضي في النفقة ، الواجبة لها عليه بحق التزويج القائم بينه وبينها ، فقضى لها بذلك في المستأنف ، وسألته أن يسجل لها سجلا ، فانه[٦٢] يكتب فرض القاضي فلان بمدينة كذا ، وهو يومئذ قاضي عبدالله ، فلان[٦٣] ، أمير المؤمنين عليها ، وعلى نواحيها ، يوم كذا ، فيذكر التاريخ ، لفلانة المرأة التي حضرت ، على زوجها فلان الرجل الذى حضر لنفقتها ، في كل شهر من الشهور ، في المستأنف ، ما كانت زوجته ، وفي عقد نكاحه ، وفي وصول منه اليها ، لطعامها ، وشرابها ، وادامها ، كذا وكذا درهما فضة صحاحا من الدراهم التي وزن كل عشرة منها سبعة مثاقيل

---

(٥٦) ب : دينار .
(٥٧) ب ، ج : المذكور .
(٥٨) انظر الشروط الصغير ج٢ ص١١١٤ ـ ١١١٦ .
(٥٩) ج : ألفاظ أحكام .
(٦٠) الاصل ، د : سقطت .
(٦١) د : لو ان .
(٦٢) ب : سقطت .
(٦٣) ب : سقطت .

من الدنانير ، والزمه ذلك لها ، وقضى به عليه ، وأمره بادرار هذه النفقةعليها، ودفع نفقة كل شهر من الشهور في المستأنف اليها عند اهلاله ، ماكان ذلك لها عليه ، بعد أن ثبت[٦٤] عند القاضي فلان ، معرفة كل واحد من فلان ، وفلانة اللذين حضرا بعينه ، واسمه ونسبه ، وبعد أن أقر عنده أنهما[٦٥] زوجان ، وبعد أن سألته فلانة ، المرأة التي حضرت الحكم والقضاء لها على زوجها ، فلان الرجل الذى حضر ، بجميع ما حكم وقضى به لها عليه ، مما ذكر ، ووصف في هذا الكتاب ، ثم يكتب : وأمر بهذا الكتاب ، ثم ينسق بقيته ، وكذلك في فريضة النفقة لكل من يستحقها ، على من يستحقها[٦٦] عليه ، من الزوجات ، ومن ذوى الانساب ، غير أنه يبين في ذوى الانساب ، الزامه فيمن لايستحق النفقة على نسيبه لفقرة ، حتى يكون مع ذلك زمنا من الرجال ، ويكتب في النساء ، وفى الوالدين ما يرى من استحقاق النفقة له من الفقراء[٦٧] ، بلا زمانة ، ومن الزمانة والفقر جميعا على[٦٨] ما يختلف فيه أهل العلم من ذلك[٦٩] .

قلت : هذا دليل[٧٠] لما أقوله ، من أن[٧١] ليس للشافعي ، أن يقضى بالتموين ، بعد قضاء الحنفى بالدراهم ، بناء على أن الزوجية والقرابة ، سبب

---

(٦٤) د : زيادة ، ذلك .

(٦٥) د : أنها .

(٦٦) د : ينفقها .

(٦٧) ج : الفقر .

(٦٨) ب : سقطت .

(٦٩) هذا منقول عن الشروط الصغير للطحاوى جـ٢ ص١١٤٤ .

(٧٠) الاصل ، ب ، ج : يدل .

(٧١) ب : أنه .

(٧٢) ب : لشرعها .

لوجوبها بشرطها[٧٢] ، وان كل يوم سبب لوجوب نفقته[٧٣] أيضا[٧٤] • وأن القضاء يعتمد السبب الاول ، وتبدل الحال ، والسعر ، ونحو ذلك ، يعتمد السبب الثاني • والله أعلم •

التنفيذ[٧٥] :

اذا[٧٦] عرفت صفة السجل المعتبر عند المتأخرين ، الذى هو الصحيح في الواقع ، فاعلم انه قد اختلف العمل في التنفيذ أيضا • فتنفيذهم الان هو أن يشهد شهود الحكم ، عند قاضي آخر ، بما نسب الى الحاكم في اسجاله ، وهذا يسمى في الحقيقة اثبات ، وليس فيه حكم ، ولا ما[٧٧] يساعد على الحكم ، فلا أثر له في القضاء المختلف فيه ، كالقضاء على الغائب ، ونحوه ، لخلوه عن

(٧٢) ب : لشرعها •

(٧٣) جـ ، د : نفسه •

(٧٤) د : اياها •

(٧٥) التنفيذ على قسمين : تنفيذ حكم نفسه ، وتنفيذ حكم غيره •

والاول : معناه الالزام بالحبس ، وأخذ المال ، بيد القوة ، ودفعه لمستحقه ، وتخليص سائر الحقوق ، وايقاع الطلاق ، على من يجوز له ايقاعه عليه ، ونحو ذلك • فالتنفيذ غير الثبوت ، والحكم ، فالثبوت هو الرتبة الاولى ، والحكم هو الرتبة الثانية ، والتنفيذ هو الرتبة الثالثة •

والحاكم من حيث هو حاكم ، ليس له الا الانشاء ، أما قوة التنفيذ ، فأمر زائد على كونه حكما •

والثاني : تنفيذه حكم غيره ، وذلك بأن يقول فيما تقدم الحكم فيه من غيره ، ثبت عندى ، أنه ثبت عند فلان من الحكام كذا ، فهذا ليس من المنفذ ، وكذا اذا قال : ثبت عندى أن فلانا ، حكم بكذا وكذا ، فليس حكما من هذا المثبت • انظر معين الحكام ص٥٢ •

(٧٦) ب : واذا •

(٧٧) د : بما •

الدعوى من الخصم على الخصم ، والحكم[٧٨] .

ولهذا قال في كتاب الاحكام : تنفيذات الاحكام الصادرة عن الحكام ، فيما تقدم الحكم فيه ، من غير المنفذ ، بأن يقول : ثبت عندي ، أنه ثبت عند فلان الحاكم من الحكام كذا وكذا ، وهذا ليس حكما من المنفذ البتة .

وكذلك اذا قال : ثبت عندي ، أن فلانا حكم بكذا ، وهذا ليس حكما من هذا المثبت ، بل لو اعتقد أن ذلك الحكم ، على خلاف الاجماع ، صح ان يقول : ثبت عندي ، أنه ثبت عند فلان كذا وكذا . لان التصرف الفاسد والحرام ، قد يثبت عند الحاكم ، ليترتب[٧٩] عليه تأديب ذلك الحاكم ، ونحوه[٨٠] .

وبالجملة ، ليس في التنفيذ حكم البتة . ولا في الاثبات أن فلانا حكم ، مساعدة[٨١] على صحة الحكم السابق ، فلا يعتد بكثرة الاثباتات عندالحكام[٨٢] فهو حكم واحد ، وهو الاول[٨٣] ، الا أن يقول الثاني : حكمت بما حكم به الاول[٨٤] انتهى بحروفه .

قلت : ولا يتأتى له ، أن يقول حكمت ، بما حكم به الاول ، الا بعد أن تجرى بين يديه خصومة صحيحة ، من خصم على خصم ، كما قدمنا .

---

(٧٨) انظر تفصيل الخلاف في أدب القاضي للماوردى ج٢ ص٣٠٥ وما بعدها .
(٧٩) ب : ليرتب .
(٨٠) الاصل : عزله . انظر تبصرة الحكام ج١ ص١١٦ ، معين الحكام ص٥٢ .
(٨١) جـ : بمساعدة .
(٨٢) ب ، جـ : الحاكم .
(٨٣) اى هو راجع الى الحكم الاول .
(٨٤) انظر تبصرة الحكام ج١ ص١١٦ ، معين الحكام ص٥٢ .

ولهذا قال الامام ظهير الدين ، بعد أن ذكر صورة السجل الذى قدمنا عنه : صورة امضاء هذا السجل :

((٨٥-يكتب المحضر-٨٥) بهذه الصورة : حضر فلان ، وأحضر مع نفسه فلانا ، فادعى هذا الذى حضر ، على هذا الذى أحضره معه ، أن هذا الذى أحضره معه ، كان أقر ، لهذا الذى حضر ، بهذا المال المذكور في هذا السجل، وقضى القاضي (٨٦ بهذا المال ٨٦) لهذا الذى حضر ، على هذا الذى أحضره معه ، في كورة كذا ، بشهادة هؤلاء الشهود ، كما ينطق به هذا السجل ،الذى اورده هذا الذى حضر ، مجلس هذه الدعوى ، وهو سجل قاضي كورة كذا ، (٨٧-فأجاب المدعى عليه ، بالانكار ، فقال(٨٨) ليس هذا سجل قاضى كورة كذا-٨٧) ، ولاعلم لي بذلك ، فاستحضر المدعى نفرا ، ذكر أنهم شهوده ، فشهد كل واحد منهم ، عقيب الاستشهاد من المدعى ، وجواب المدعى عليه ، بالانكار ، على وفق دعوى المدعى ، فبعد ذلك يقول القاضي ، فلان بن فلان ، قاضي كورة كذا ، ونواحيها الى آخره ، ثبت(٨٩) عندى من الوجه الذى ذكر ، مما(٩٠) ثبتت به الحوادث الحكيمة ، والنوازل الشرعية ، أن المحكوم عليه ، المذكور اسمه ، ونسبه ، في باطن هذا السجل ، كان أقر لهذا الذى حضر بهذا المال المذكور (فيه ، وحكمت عليه ، بثبوت هذا المال المذكور(٩١) في هذا السجل ، على الوجه الذى ينطق به(٩٢) هذا السجل ، وأمرت المحكوم

---

(٨٥) ب : سقطت .
(٨٦) ب : سقطت .
(٨٧) د : سقطت .
(٨٨) جـ : وقال .
(٨٩) د : وثبت .
(٩٠) ب : بما .
(٩١) الزيادة من ب .
(٩٢) د : بهذا .

عليه ، [93-]بايفاء هذا المال ، الى هذا المحكوم له[-93] ، والخروج عنه[94] اليه .

وكان هذا مني في مجلس قضائي ، في كورة كذا ، في شهر كذا من سنة كذا ، الى آخر ماذكرناه ، انتهى بحروفه .

قلت : ولا يخفى تلخيصه ، على ما عليه الناس ، كما قدمنا[95] .

---

(٩٣) د : سقطت .

(٩٤) د : عليه .

(٩٥) ب ، جـ ، د : قدمناه .

الكتاب الحكمى

وأما الكتاب الحكمي : [1]-فقال ظهير[2] الدين : سجل في اثبات الدين على غريم بالكتاب-[1] ، و[3]صورته .

رجل له على رجل دين[4] ، وله بذلك شهود ، في كورة كذا[5] ، أخرى[6] ، ولا يمكنه الجمع بين الخصم وبين الشهود ، لبعد المسافة ، فادعى صاحب الدين في الكورة ، التي فيها الشهود ، عند القاضي ، والتمس فيه سماع[7] دعواه على الغائب[8] ، وسماع البينة على ذلك ليكتب القاضي له ذلك .

صورة الكتاب الحكمي :

بسم الله الرحمن الرحيم

كتابي هذا ، أطال الله بقاء القاضي الامام ، ويذكر ألقابه ، ونسبه ، اليه ، والى كل من يصل اليه ، من قضاة المسلمين ، وحكامهم ، أدام الله

---

(١) د : سقطت .

(٢) ج : الامام ظهير .

(٣) ج : سقطت .

(٤) الظهيرية ج٢ ورقة ٣٣٤ .

(٥) ب ، ج : سقطت .

(٦) د : سقطت .

(٧) ب : سمع .

(٨) قال في الهداية ج٣ ص١٠٥ : وان شهدوا به ، بغير حضرة الخصم لم يحكم ، لان القضاء على الغائب لايجوز . وكتب بالشهادة ، ليحكم المكتوب اليه بها ، وهذا هو الكتاب الحكمى ، وهو نقل الشهادة في الحقيقة وجوازه لمساس الحاجة ، لان المدعى قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه ، فأشبه الشهادة على الشهادة .

تعالى عزه ، وعزهم ، وسلامته ، وسلامتهم ، والحمد لله رب العالمين ، والصلاة على رسوله ، محمد وآله اجمعين .

في[٩] مجلس قضائي ، بكورة كذا ، اذ[١٠] أنا يوم أمرت بكتابة هذا الكتاب ، أتولى عمل القضاء بها ، ونواحيها ، وقضائي بها ونواحيها نافذ[١١] ، وأحكامي فيها بين أهلها جارية ، من قبل فلان ، والحمد لله على نعمه التي لاتحصى ، وآلائه التي لاتستقصى .

أما بعد : فقد حضر مجلس قضائي ، وان شاء كتب : والذى اقتضى تحرير هذا الكتاب اليه ، واليهم ، انه حضر مجلس قضائي بكورة كذا ، يوم كذا ، من شهر كذا ، من سنة كذا ، رجل ذكر أنه يسمى كذا ، من غير خصم أحضره ، ولا نائب عن خصم أحضره فادعى الذى حضر ، على غائب ، ذكر أنه يسمى كذا ، ثم[١٢] يكتب الدعوى من أولها الى آخرها ، على نحو ما قلنا ، الى قوله ، والتمس مني سماع دعواه هذه ، على الغائب المسمى ، المحكى فيه ، وسماع البينة على دعواه ، والكتاب الحكمى اليه ، أدام الله عزه ، والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم ، فاجبته الى ذلك ، فأحضر المدعى هذا نفرا ، ذكر أنهم شهوده ، وهم فلان وفلان ، فشهد كل واحد منهم ، عقيب الاستشهاد ، بعد الدعوى هذه ، من نسخة قرئت عليهم ، وهذا مضمون تلك النسخة ، ثم بعد الفراغ من كتبه[١٣] ألفاظ الشهادة ، يكتب : فأتوا بالشهادة كذلك على وجهها ، وساقوها على سننها ، فسمعتها ، وأثبتها في المحضر المخلد في ديوان الحكم قبلي ، ورجعت

---

(٩) الاصل : من ، د : سقطت في مجلسي .

(١٠) ب ، د : و .

(١١) الاصل ، ج : نافده .

(١٢) الاصل ، ب ، د : سقطت .

(١٣) د : كتب .

في التعريف عن حالهم ، الى من اليه رسم التزكية ، والتعديل ، بالناحية ، فنسبوا الى العدالة والرضاء ، وقبول القول ، فقبلت شهادتهم ، لايجاب قبولها ، ثم سألني المدعى هذا الذى حضر ، بعد هذا كله ، مكاتبة القاضي فلان ، ومكاتبة كل من يصل اليه كتابي هذا ، من قضاة المسلمين وحكامهم ، بما جرى عندى من ذلك ، فأجبته اليه ، وكاتبته واياهم ، بما جرى لهعندى من ذلك ، معلنا[١٤] ذلك اياه واياهم ، منهيا ذلك اليه واليهم ، حتى أنه اذا وصل كتابي هذا اليه ، او اليهم ، مختوما بخاتمى صحيح الختم على الرسم في مثله ، وثبت عنده من الوجه الذى يوجب العلم ، قبله ، وقدم في باب مورده[١٥] مما[١٦] لحق الله عز وجل عليه ، تنفيذه بتوفيق الله عز وجل ، ويجب أن يعنون آخر الكتاب ، عن[١٧] الحاق الاستثناء به ، وهو كلمة ان شاء الله تعالى . لان ذلك يأتي على جميع ما تقدم عند أبي حنيفة رضى الله عنه ، فيبطل به الكتاب ، ويقرأ القاضي الكتاب على من يشهده[١٨] عليه ، ويعلمه بمضمونه ، ويشهده أنه كتابه الى قاضي كورة كذا ، والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم .

واعلم أن رسم هذا الكتاب ، أن يكتب على ثلاثة أوصال قرطاس ، أو أقل ، أو اكثر[١٩] بقدر ما تمس الحاجة اليه ، موصولا ، بعضها ببعض ، ويعنون الكتاب بعنوانين ، أحدهما من الخارج ، والاخر من الداخل ، فيكتب من الجانب الايمن الى القاضي فلان بن فلان الفلاني ، قاضى كورة كذا ونواحيها ، نافذ القضاء ، والامضاء بين أهلها ، والى كل من يصل اليه

(١٤) ج معلما .
(١٥) د : مورته .
(١٦) ج : ما يحق لله .
(١٧) ب : سقطت .
(١٨) ب : شهد ، د : يشهاد .
(١٩) ب : بعد .

من قضاة المسلمين ، وحكامهم ، ويكتب في الجانب الايسر من الكتاب ، من فلان بن فلان الفلاني ، قاضي كورة كذا ، ونواحيها ، نافذ القضاء ، والامضاء بها بين أهلها ، ويعلم على اوصالها[٢٠] من الخارج ، من الجانبين ، الوصل صحيح ، وعلى داخله من الجانب الايمن ، الحكم لله تعالى . ويكتب أسماء الشهود الذين شهدوا[٨] على الكتاب ، في آخر الكتاب ، وأنسابهم ، ومساكنهم ، ومصلياتهم ، ثم يوقع القاضي على صدر الكتاب ، توقيعه بخطه ، ويكتب في آخره ، يقول فلان بن فلان الفلاني ، كتب هذا الكتاب عني ، بأمرى ، وجرى الامر على مابين فيه عندى ، وهو كله مكتوب على ثلاثة أوصال[٢١] من الكاغد ، موصول بوصلين ، مكتوب على كل وصل من وصليه من الجانبين[٢٢] ، ومن الداخل مكتوب على كل وصل من الجانب الايمن ، الحكم لله تعالى ، معنون بعنوانين ، داخلا وخارجا ، موقع بتوقيعي ، كذا مختوم بخاتمي ، ونقش[٢٣] ، خاتمي الذى ختمت به هذا الكتاب كذا ، وأشهدت على مضمون هذا الكتاب ، الشهود المسمين آخر هذا الكتاب ، سأشهدهم على الختم أيضا ، اذا ختمته . وكتبت التوقيع على الصدر ، وهذه الاسطر السبعة ، أو كذا ، مايكون بخط يدى حامدا لله تعالى ، ومصليا على نبيه محمد وآله ، ثم يختم الكتاب على الرسم ، ويشهد القاضي أولئك الشهود الذين أشهدهم على الكتاب ، على الختم .

وينبغي للقاضي الكاتب أن يكتب من هذا الكتاب نسخة أخرى ، تكون مع الشهود ، يشهدون بما فيها عند الحاجة الى شهادتهم ، ويسمى ذلك بالفارسية : الشمادنامة[٢٤] .

---

(٢٠) د : أوصاله .

(٢١) ب ، جـ : أصناف .

(٢٢) ب ، د : الجانب .

(٢٣) د : وتنسق .

(٢٤) الظهيرية جـ٢ ورقة ٣٣٥ .

(اثبات الكتاب الحكمي) :

اذا[٢٥] عرفت صورة الكتاب الحكمي ، جئنا الى اثباته عند القاضي المكتوب اليه .

فنقول : الطريق في اثباته ، أن يكتب : قد حضر في مجلس القضاء ، في كورة كذا ، قبل القاضي فلان ، رجل ذكر أنه يسمى فلان بن فلان ، وفي يده كتاب حكمي ، وأحضر مع نفسه ، رجلا ذكر انه يسمى فلان ، فادعى أن له عليه ، وفي ذمته كذا درهما دينا لازما وحقا واجبا ، بسبب صحيح ، وطالبه بالجواب عن ذلك ، فأنكر المدعى عليه ، فعرض على كتابا مختوما ، وزعم أنه كتاب القاضي فلان بن فلان ، كتبه اليك ، في اثبات ما ادعيت[٢٦] ، [٢٧]-عليه من الدين-[٢٧] ، وهو قاضي كورة[٢٨] كذا ، نافذ القضاء ، والامضاء بين أهلها يومئذ ، واليوم هو قاض بها ، موقع بتوقيعه ، مخترم بختمه ، وأنه أشهد عليه الشهود المسمون في هذا الكتاب ، وأحضر نفرا ، ذكر أنهم شهوده[٢٩] على الكتاب والختم[٣٠] ، وسأل[٣١] مني الاستماع ، فأجبته اليه ، وهم فلان ، وفلان ، فشهد[٣٢] هؤلاء الشهود جميعا ، الواحد منهم بعد الاخر ، عقيب الدعوى ، والجواب بالانكار من

---

(٢٥) ب ، د : واذا .
(٢٦) د : ادعيته ، ب : زيادة «به» .
(٢٧) د : سقطت .
(٢٨) د : بكورة .
(٢٩) د : شهود .
(٣٠) قال في الهداية جـ٣ ص١٠٥ ، ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين ، أو رجل ، وامرأتين ، لان الكتاب يشبه الكتاب ، فلا يثبت الا بحجة تامة ، وهذا لانه ملزم ، فلابد من الحجة .
(٣١) الاصل : ويسأل .
(٣٢) الاصل : يشهد .

هذا المدعى عليه ، أن هذا الكتاب ـ وأشار اليه[٣٣] ـ كتاب قاضي كورة كذا من الكواغد[٤٠] ، موصولا بعضها ببعض ، معنون الداخل والخارج ، وأشاروا [٣٤-] الى ثبوت هذا الدين وذلك كذا ، لهذا المدعى ، على هذا المدعى عليه ، وأشاروا اليه[-٣٤] ، وأن الختم الذى على هذا الكتاب ختمه ، وأشاروا[٣٥] اليه ، والى الختم . [٣٦-]وان التوقيع الذى على صدر (هذا الكتاب[٣٧]) توقيعه ، وأشاروا اليه ، وأشهدنا[-٣٦] عليه ، وعلى مافي مضمونه ، وكان هو نافذ القضاء بكورة كذا ، حين أشهدنا عليه ، فسمعت شهادتهم ، وأثبتها في المحضر المخلد في خريطة الحكم قبلي ، ورجعت في التعرف عن أحوالهم الى من اليه رسم التزكية[٣٨] ، والتعديل بالناحية فنسب ثلاثة منهم ، أو اثنان الى العدالة ، وجواز الشهادة ، وقبول القول ، فقبلت شهادتهم هذه ، لايجاب العلم قبولها ، وثبت عندى بشهادتهم ، أن هذا الكتاب ، كتاب القاضي فلان ، وفضضته بمحضر من الخصمين[٣٩] ، والشهود ، فوجدته موقع الصدر معلم الاوصال ، ظاهرا وباطنا ، مكتوبا في

---

(٣٣) ب : الى ، د : سقطت .

(٣٤) د : سقطت .

(٣٥) د : فأشاروا .

(٣٦) د : سقطت .

(٣٧) الاصل ، جـ : سقطت .

(٣٨) ب : التولية .

(٣٩) قال في الهداية جـ٣ ص١٠٦ ، فاذا وصل الى القاضي لم يقبله ، الا بحضرة الخصم ، لانه بمنزلة أداء الشهادة ، فلابد من حضوره ، بخلاف سماع القاضي الكاتب ، لانه للنقل ، لا للحكم .
وقال أيضا : اذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضي ، سلمه الينا في مجلس حكمه وقضائه ، وقرأه علينا ، وختمه ، فتحه القاضي وقرأه على الخصم ، وألزمه ما فيه ، وهذا عند أبي حنيفة ، ومحمد رحمهما الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله : اذا شهدوا أنه كتابه ، وخاتمه قبله ... ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح ، والصحيح أنه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة .

كذا من الكواغد[٤٠] ، موصولا بعضها ببعض ، معنون الداخل والخارج ، مبينا أسامي الشهود هؤلاء الذين شهدوا على الكتاب ، عندي في آخره ، موافقا للمدعوى ، التي ادعاها هذا المدعي ، قبل[٤١] فض الختم ، على ماهو الرسم في كتب القضاة ، فقبلته قبول مثله ، ثم ينسخ الكتاب في السجل ، و[٤٢]يقول وهذه نسخة هذا الكتاب الذى فككته . ثم بعد الفراغ من نسخه الكتاب ، يقول : فعرضت ذلك على المشهود عليه ، وأعلمته بثبوت ذلك عندى ، ومكنته من ايراد الدفع ، فلم يأت بالدفع ولا أتى بمخلص ، وظهر عندى عجزه عن ذلك ، فسألني هذا الذى حضر ، الحكم له بما ثبت له عندى من ذلك ، وكتب : ذكر له في ذلك ، والاشهاد عليه ـ فأجبته الى ذلك ، واستخرت الله تعالى في ذلك ، وسألته العصمة من الزيغ والزلل والوقوع في الخطأ والخلل[٤٣] ، واستوفقته[٤٤] لاصابة الحق ، وحكمت لهذا المدعى عليه ، بثبوت هذا الدين المذكور مبلغه ، وجنسه فيه ، لهذا المدعى ، عليه ، باقراره له بذلك بشهادة الشهود ، الذين شهدوا عليه في مجلس الحكم[٤٥] ، بكورة كذا عند القاضي فلان بن فلان ، أثبت أسماءهم في هذا الكتاب بمحضر من هذين الخصمين[٤٦] في وجههما[٤٧] ، في

(٤٠) د : الكاغد .

(٤١) د : فقبل .

(٤٢) الاصل : سقطت .

(٤٣) الاصل : الخطل .

(٤٤) ب : استوفقت .

(٤٥) د : مجلس قضائي يكون ذلك كذا .

(٤٦) جـ : المتخاصمين .

(٤٧) د : أخصر .

مجلس قضائي بين الناس ، في كورة كذا ، على سبيل الاعلان ، دون الخفية، والكتمان ، حكما أبرمته ، وقضاء نفذته الى آخره .

وان كتب السجل على ظهر الكتاب الحكمى ، أو موصولا به ، كان أسهل وأقصر[٤٨] ، فلا يحتاج الى نسخ الكتاب ، وكلما وقعت الحاجة الى ذكر الكتاب ، يشير اليه[٤٩] انتهى .

---

(٤٨) د : سقطت .

(٤٩) الظهيرية جـ٢ ورقة ٣٣٧ .

(الخلل والمطاعن في المحاضر والسجلات)

قال النوع[١] (الثاني) : في بيان الخلل والمطاعن في المحاضر والسجلات • •

قال الشيخ الامام الزاهد ، فخر الاسلام البزدوى رحمه الله[٢] • ينبغي للمدعي أن يقول في دعواه : اين مدعى[٣] منست ، وملك منست اى هذا مدعى حق أنا ، وملك انا • ولا يكتفى بقوله : اين مدعى[٤] ملك منست ، وحق من ، حتى لايمكن أن يلحق به ، وحق من نى أى حق أنالا، وهو على القديم والتأخير ، فيصير ، لا حق لي ، وكذا في جواب المدعى عليه ، لايكتفى بقوله : ملك ميست ، وحق من ، وينبغي أن يقول ملك ميست ، وحق ميست • وكذلك هذا في حق الشاهد ، لايكتفي بقوله : اين ملك مدعى آست وحق ونى ، أى وحق هو ، لما ذكرنا •

وبعض مشايخنا [٥-]رحمهم الله[-٥] : اكتفوا بقول المدعى ، ملك ميست وحق من الى آخر ماذكرنا •

واذا قال الشهود في شهادتهم : اين مدعى [٦-]ملك اين مدعى[-٦] آست ، ولم يقولوا : دو دست ، أي صحيح ، اين مدعى عليه بنا حق است•

اختلف المشايخ رحمهم الله فيه ، والصحيح أن للمدعى أن يطلب

---

(١) د : نوع •

(٢) انظر الظهيرية من ورقة ٣٤٠ الى ورقة ٣٤٥ •

(٣) جـ : مدعى حق •

(٤) د : سقطت •

(٥) د : سقطت •

(٦) د : سقطت •

من القاضي القضاء بالملك ، ويقبل[٧] هـذه الشهادة ، ويقضى بالملك • وان طلب التسليم ، فالقاضي لايقضى به ، مالم يقولوا در دست ايـن مـدعى عليه بنا حق أست •

ولو كتب في المحضر عند شهادة الشهـود ، وأشاروا الى المتداعيين ، لايفتى بصحة المحضر ، لجواز أن تكون الاشارة الى المدعى عليـه ، فـي موضع الاشارة الى المدعى ، واذا كتب فـي المحضـر : حضر فـلان مجلس الحكم ، وأحضر مع نفسه فلانا ، فادعى هذا الذى حضر ، عليـه ، لايفتى بصحة المحضر ، وينبغي أن يكتب : فادعى هذا الذى حضر ، عـلى هـذا الذى أحضره معه ، لانه بدونه[٨] يتوهم أنه أحضر هذا ، وادعى على غيره •

قلت : في أمثال ديارنا قد استراح من عدم عقله ، فاليـوم لامحضـر يظهر به خلل الدعوى ، ولا الخصم ، ولا الاشارة ، وانما هو لفيف لايدرى ما فيه ، والله أعلم هل وجد أم لا ؟

قال : وفي السجل اذا كتب ، وقضيت لمحمد ، هذا المدعى ، على احمد هذا لايفتى بصحة السجل ، ولكن يكتب : وقضيت لمحمد ، هـذا المدعى ، على أحمد هذا المدعي عليه •

وسئل شيخ الاسلام عطا بن حمزة ، رحمه الله ، عـن كتاب طويـل كتبه قاض بسمرقند[٩] ، الى قاضي مرو ، بعدما عرض عليه مضمونه هـل هو صحيح ، أم لا ؟

فقال : لا • لانه ذكر فيه الدعوى ، وذكر أن الشهود وهـم فـلان ، وفلان ، شهدوا على موافقة الدعوى ، ولم يفسـر الشهـادة ، ولابـد مـن

---

(٧) ج : وتعمل •
(٨) الاصل : بدون •
(٩) ب : سمرقناد •

تفسيرها[١٠] . وعليه فتوى أستاذنا .

قال شيخ الاسلام رحمه الله ، لما استقضى ببخارى ، القاضي عنبسة ، وكان اماما كاملا ماهر في علم الكتابة ، وكان يكتب المحاضر والسجلات ، ويستفتي عن[١١] صحتها ، الشيخ الامام أبا محمد عبدالعزيز بن أحمد الحلواني رحمه الله ، فكان[١٢] يكتب في جملتها لا . فلما كثر ذلك ، واشتد الامر على القاضي جاءه[١٣] يوما ، وقال : ان الشيخ الامام ، يفتي في جميع محاضرنا ، بلا .

فقال : لان كلها فاسدة . قال : وبماذا فسادها ؟

قال يجب ان تتعلم لتعلم .

قال : أتيتك للتعلم .

قال : فاذا جئت لذلك[١٤] ، فاعلم بأن الخلل في تفسير الشهادة ، فلابد من تفسيرها ، لننظر فيها ، أصحيحة ، أم لا ؟

قال : فاني نظرت في المحاضر والسجلات ، التي هي في قمطر الحكم عندى ، من القضاة الذين كانوا قبلى ، وليس فيها تفسير الشهادة[١٥] ، وعليها جوابك ، وأجوبة أقرانك بالصحة ، فما بالي وحدى ، تشترط على مالم تشترط على غيرى ؟

قال شمس الائمة رحمه الله : انما كان كذلك ، لان قبلك كان القاضي الامام علي السغدى ، وكان يعرف الموافقة بين الدعوى والشهادة ولا يخفى

---

(١٠) انظر رسالة في خلل المحاضر والسجلات ص٥ .
(١١) د : من .
(١٢) د : وكان .
(١٣) جـ : جاء .
(١٤) ب ، د : كذلك .
(١٥) جـ : الشهادات .

عليه ذلك . [16]وكان قبله الشيخ أبو علي النسفي ، وكان يعلم ذلك ،ولا يخفى عليه-[16] . فاذا رأيناهما أطلقا في الصحة ، أنهم اشهدوا ، بشهادة موافقة للدعوى ، اكتفينا بالصحة ، فأما انت وامثالك ، فلا يثق بالوقوف منهم على حقيقة ذلك ، فلابد من البيان ، والتفسير[17] .

قلت : فعلى ، هذا ، لايفتى بصحة شيء من سجلاتنا الان ، لخلوها عن البيان ، وعدم قبول ما يذكر فيها ، وقد توفى الامام الحلواني سنة ست وخمسين واربع مائة ، والله اعلم .

قال : رجل ادعى على رجل دراهم غطريفية نقية[18] جيدة رائجة ، عددا معلوما ، قيل : انه لم يبين السبب ، ومن الجائز ان تكون الدراهم ، ثمن شيء اشتراه منه ، ولم يرد الثمن حتى كسدت[19] ، وفسخ البيع[20] ، فلا يبقى له حق المطالبة حينئذ بتسليم المبيع ، ان كان قائما ، وبتسليم قيمة المبيع ، ان كان هالكا[21] ، فلهذا يشترط بيان السبب في مثل هذه الصورة، بخلاف الذهب والفضة .

رجل بنى مسجدا ، او اتخذ ارضه مقبرة ، أو خانا ، نزله[22] الناس ، فادعى رجل فيه دعوى ، والباني غائب ، فمتى قضى على بعض أهل المسجد ، فقد قضى على أهل المسجد ، وأما الخان فلا ، حتى يحضر بانيه ، أو نائبه ، لانه لابد للخان من أن يوكل أحدا يقوم بأمره . هكذا في نوادر بن رستم رحمه الله .

---

(١٦) د : سقطت .
(١٧) انظر خلل المحاضر والسجلات ص١٢ .
(١٨) ب ، ج : سقطت .
(١٩) ب : يشهد .
(٢٠) د : العقد .
(٢١) انظر جامع الفصولين جـ٢ ص٢٥٩ .
(٢٢) د : فنزلة .

عرض محضر على والدى رحمه الله : وقد كتب فيه ، امرأة ادعت على زوجها ، أنه تزوجها على خمسين دينارا ، وقد دخل بها ، وبقيت[٢٣] على نكاحه ، الى أن توفى عنها ، وأحضرت شاهدين بعدما أحضرت وارثا ، يشهدان على اقرار الزوج أنه قال : مرا دا نيست يابن زن خود بنجاه دينار، فرد المحضر لخللين :

أحدهما : أنها ادعت جميع الصداق بعد الدخول ، وهذه الدعوى غير صحيحة ، كما ذكر في الجامع الصغير ، أن المرأة ، اذا أسلمت نفسها ثم اختلفا في المهر ، يقول القاضي ، للمرأة : لابد لك أن تقرى بشيء والا قضينا عليك بالمعارف[٢٤] • اذ الظاهر أن المرأة لاتسلم نفسها الى زوجها ، الا اذا استعجلت شيئا من مهرها ، وهي قد ادعت ههنا ، جميع الصداق بعد الدخول ، فكان الظاهر مكذبا لها •

والخلل الثاني : ان الصداق اسم للمؤجل ، أو اسم لكل[٢٥] ، كان البعض منه مؤجلا[٢٦] ، ولا تقبل شهادة الشهود اذن فيما[٢٧] شهدوا على اقرار الزوج بالمعجل لانهما شهدا ، أن الزوج قال : مرا داد نيست الى [٢٨-]آخر ما قالا • وهذا اقرار بالمعجل ، لان المؤجل لايوصف بكونه داد نيست[-٢٨] •

(محضر في دعوى الوصي)

عرض محضر في دعوى الوصي ، الدين المطلق للصغير ، فردالمحضر

---

(٢٣) ب : في •
(٢٤) الاصل ، ج : التعارف •
(٢٥) الاصل زيادة ، ما •
(٢٦) راجع جامع الفصولين جـ٢ ص٥٩ •
(٢٧) الاصل : لافيما •
(٢٨) ب : سقطت •

بعلة أنه[٢٩] لم يذكر في المحضر أن الدين لهذا الصغير ، بأى سبب كان ، ولابد من بيان السبب ، لان الدين اذا كان موروثا ، وللميت وارث آخر سوى هذا الصغير ، فالدين انما يصير للصغير بالقسمة وقسمة الدين باطلة ، والشهود للصغير في شهادتهم ، لم يشهدوا على موت الاب ، والايصاء الى هذا المدعى ، ولابد من ذلك[٣٠] •

ولو ادعى رجل ، في محضر اقرار رجل بمال ، من غير بيان السبب ، يرد هذا المحضر عند عامة العلماء ، لان المال ، لو كان واجبا[٣١] لبين السبب ، فلما أعرض عن ذلك ، ومال الى دعوى الاقرار علم أنه كاذب في دعواه • كذا ذكره شمس الائمة السرخسى ، في أدب القاضي ، في باب الرجل يدعى الشيء في يدى[٣٢] رجل ، من الرقيق والمتاع •

(محضر في طلب الشفعة)

وسئل شيخ الاسلام ، عطا بن حمزة ، رحمه الله ، عن محضر فيه طلب الشفعة ، وكان فيه بيان انواع الطلب ، طلب المواثبة ، وطلب الاشهاد ، وطلب الخصومة ، فأجاب : أنه غير صحيح ، لما أنه ليس في الدعوى ، ولا في الشهادة ، بيان أن هذا الشفيع ، أشهد على الطلب على الفور عند هذا[٣٣] المحدود[٣٤] • وكان المحدود أقرب الى الشفيع من البائع والمشترى جميعا ، ولابد من بيان ذلك[٣٥] •

---

(٢٩) ج : أن •
(٣٠) جامع الفصولين جـ٢ ص٣٩ •
(٣١) ج : صحيحا •
(٣٢) د : يد •
(٣٣) د : سقطت •
(٣٤) في جامع الفصولين جـ٢ ص٢٤٥ : ان الشفيع طلب الاشهاد ، فور تمكنه من الاشهاد ، وأنه أشهد على هذا المحدود ، والمحدود أقرب اليه • •
(٣٥) جامع الفصولين جـ٢ ص٢٤٥ •

وسئل شيخ الاسلام هذا رحمه الله ، عن صحة محضر طويل بولغ في تعريف مافيه ، وكان فيه دعوى كذا منا[٣٦] من الحناء ، فقال ليس بصحيح ، لانه ليس فيه بيان وصفه ، أنه جيد ، او وسط او رديء ، ولا بيان أنه حناء ترك[٣٧] ، او سوده ، أو كوفية ، أو غير ذلك .

وسئل عن محضر فيه دعوى مالين أحدهما كذا منا من الحناء ، وليس[٣٨] (فيه) صفته ولا نوعه ، والاخر كذا درهما ، وقد بين جنسه ونوعه ، وصفته ، وأقام على هذا بينة عند[٣٩] القاضي ، هل يقضي بالمال الذي عنده ؟ ان[٤٠] كان لايقضى بالمال الاخر ، قال لا . لانها[٤١] شهادة واحدة ، فاذا بطل بعضها ، بطل كلها .

قلت : قد كان البدر العجمي ، وقف بيت سكناه ، وبيت عمه الحاج خليل ، على جماعة يقرؤن بعد العصر بمدرسة جده ، ولم يشرط لنفسه تغييرا[٤٢] و[٤٣]لاغيره ، ووقف بقية أملاكه على نفسه ، ثم من بعده على أولاده ، الى آخره . وبعد عام من موته شهد شهود ، غير شهود الوقف (الاول)[٤٤] أن جميع أملاكه ، ومنها بيت سكناه ، وبيت عمه خليل ، وقف على نفسه .

فأجبت : ان هذه الشهادة باطلة .

---

(٣٦) الاصل : شميئا .
(٣٧) د : مرك ، ب : بوك .
(٣٨) الاصل : سقطت .
(٣٩) الاصل : وعند .
(٤٠) د : وان .
(٤١) د : لانهما .
(٤٢) ب : بغير ، د : تغير .
(٤٣) الاصل : أو .
(٤٤) الاصل ، د : سقطت .

نقص في صفحات الكتاب ولا يوجد نسخة أخرى غيره

حدود النقص ص ٤٦٤ — ٤٨١

القسم الفني

١٣٤ـ فهرست المخطوطات : نشرة بالمخطوطات التي اقتنتها دار الكتب من ١٩٣٦ ـ ١٩٥٥ • دار الكتب ١٩٦١ م •

١٣٥ـ الفتاوى الهندية في مذهب السادة الحنفية • تأليف جماعة من علماء الهند الاعلام في القرن الثاني عشر الهجرى • بامر السلطان عالم كير • دار الطباعة المصرية ١٢٧٦ هـ •

١٣٦ـ الفتاوى الكبرى : مجهوله المؤلف • دار الكتب المصرية رقم ١٧٤٥ •

١٣٧ـ فتاح : الدكتور عرفان عبدالحميد •

نشأة الفلسفة الصوفية وتطورها • بيروت ١٩٧٤ م •

١٣٨ـ فؤاد : محمد •

المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الكريم • الشعب ١٣٧٨ هـ •

١٣٩ـ الفيومي : أحمد بن محمد بن علي •

كتاب المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي • الاميرية ١٩٢٢م

١٤٠ـ الفيروز أبادى : مجد الدين •

القاموس المحيط • المكتبة التجارية ١٩١٣ م •

١٤١ـ القنوجي الحسيني البخارى : صديق حسن بن علي •

التاج المكلل من جواهر الطراز الاخر والاول • المطبعة الهندية العربية ١٣٧٢ هـ •

١٤٢ـ القمى : عباس •

الكنى والالقاب • المطبعة الحيدرية ١٩٧٠م •

١٤٣ـ القرشي الحنفى : محيى الدين •

الجواهر المضية في طبقات الحنفية • طبع حيدر آباد الدكن •

١٤٤ـ القزويني : نجم الدين مختار بن محمود •

قنية المنية • مخطوط • مكتبة الازهر • رقم ٢٠٥١ ـ ٢٦٨٩ •

١٤٥- القرافي :

الفروق • الطبعة التونسية ١٣٠٢ هـ •

١٤٦- كحالة : عمر رضا •

معجم المؤلفين • مطبعة الترقي دمشق سنة ١٣٧٨ هـ •

١٤٧ - الكندي :

كتاب الولاة وكتاب القضاة • طبع بيروت ١٩٠٨م •

١٤٨- الكتاني : محمد بن جعفر •

الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة • طبع كراجي ١٣٧٩ هـ •

١٤٩- الكوثري : محمد زاهد بن الحسن •

تأنيب الخطيب على ماساقه في ترجمة ابي حنيفة من الاكاذيب • الطبعة النوزية ١٣٦١ هـ •

١٥٠- مقالات الكوثري : الانوار ، القاهرة ١٣٧٣ •

١٥١- الكاساني : ملك العلماء علاء الدين بن مسعود •

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع • مطبعة الجمالية ١٣٢٨ هـ •

١٥٢- اللكنوي :

الفوائد البهية • طبع مصر ١٣٢٤ هـ •

١٥٣- المخطوطات العربية في مكتبات استانبول وجوامعها ، مجلة الاقلام جـ٣ السنة الخامسة ١٩٦٨م •

١٥٤- محيي الدين عبدالحميد • ومحمد عبداللطيف •

المختار من صحاح اللغة • الاستقامة ١٣٥٣ هـ •

١٥٥- محمود رزق سليم •

عصر سلاطين المماليك ، ونتاجه العلمي والادبي • مطبعة الاداب ، ١٣٨١ هـ •

١٥٦ـ المحبوبي : صدر الشريعة الاصغر عبيدالله •
النقاية ، مختصر الوقاية • مخطوط مكتبة الازهر ٣١٠٢ ـ ٤٤٤٤٧ •

١٥٧ـ المزني : اسماعيل بن يحيى •
مختصر المزني • مطبوع على هامش الام للشافعي •

١٥٨ـ الميداني : عبدالغني •
اللباب في شرح الكتاب • ط٣ سنة ١٣٧١هـ •

١٥٩ـ المكي الهاشمي : محمد بن محمد بن فهد •
لحظ الالحاظ بذيل طبقات الحفاظ • التوفيق ١٣٤٧ هـ •

١٦٠ـ المالكي : الشيخ خليل •
مختصر خليل • دار الكتب العربية ١٣٢٦ هـ •

١٦١ـ المدرس : محمد محمود •
مشايخ بلخ من الحنفية ، وما انفردوا به من المسائل الفقهية • الدار العربية للطباعة •

١٦٢ـ المرغيناني : برهان الدين علي بن ابي بكر :
الهداية شرح بداية المبتدىء • البابي الحلبي •

١٦٣ـ المرغيناني : ظهير الدين محمد بن احمد البخاري •
الفتاوى الظهيرية • مخطوط مكتبة الازهر رقم ٢٩٧٦ ـ ٤٤٣١٢ ودار الكتب رقم ٣١٧ •

١٦٤ـ مجلة المكتبة • السنة الثانية • مجلد رقم ١٣ العدد الثامن لسنة ١٩٦٢•

١٦٥ـ المعيني : د• محمد سعود •

الاكراه وأثره في التصرفات الشرعية • طبع رونيو ١٩٧٠م •
١٦٦- الماوردى : ابو الحسن علي بن محمد الشافعي •
أدب القاضي • تحقيق محيى هلال السرحان • مطبعة العانى ١٩٧٢م •
١٦٧- ماجد : عبدالمنعم •
نظم دولة سلاطين المماليك ورسومهم في مصر • دراسة شاملة لنظم البلاط ورسومه • طبع ١٩٦٧ الانجلو المصرية •
١٦٨- مجمع اللغة العربية :
الوسيط ، مطبعة مصر ١٣٨٠ هـ •
١٦٩- المقريزى : أحمد بن علي •
كتاب السلوك لمعرفة دول الملوك طبع ١٩٥٨م •
١٧٠- المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والاثار • طبع مصر ١٣٢٧ هـ •
١٧١- المكتبة الازهرية :
فهرس الكتب الموجودة بالمكتبة الإزهرية • مطبعة الازهر سنة ١٩٥٢م•
١٧٢- المناسترى : ابراهيم بن حسين •
الفتاوى الكبرى • مخطوط • مكتبة الازهر رقم ١٦٦٧ - ٢٢٥١١ •
١٧٣- النجدى التميمي : احمد بن محمد بن منصور •
الفواكه العديدة في المسائل المفيدة ، المكتب الاسلامى ، ١٣٦٠ هـ •
١٧٤- النسفى : حافظ الدين عبدالله بن احمد بن محمود •
الكافي شرح الوافى - مخطوط • مكتبة الازهر رقم ٢٠٥٢ - ٦٨٩١ •
١٧٥- الناهي : صلاح الدين •
التعريف بكتاب النتف في الفتاوى لشيخ الاسلام السغدى • المجمع العلمى العراقى ١٣٩٠ هـ •
١٧٦- النووى : الحافظ أبو زكريا •

تهذيب الاسماء واللغات ، المطبعة المنيرية .

١٧٧ـ اليافعي : أبو محمد عبدالله .

مرآة الجنان ، وعبرة اليقظان . حيدر اباد الدكن ١٣٣٩ هـ .

١٧٨ـ وكيع :

أخبار القضاة . تحقيق عبدالعزيز مصطفى . طبع مصر سنة ١٩٤٧م .

١٧٩ـ الولوالجي : أبو المكارم ظهير الدين اسحاق بن أبي بكر .

فتاوى الولوالجي . مخطوط . مكتبة الازهر ، رقم ٢٠٣٣ ـ ٢٦٨٧٢ .

فهارس الكتاب

١ ـ فهرس الاعلام

(أ)

(ح)

(خ)

(ظ)

(ع)

(غ)

(ف)

الفيومي علي بن محمد : ٣٠ .
الفيومي احمد بن محمد : ٤٨١ .

(ل)

(م)

(ن)

٢ ـ فهرس الكتب الواردة في الكتاب

(أ)

(خ)

(د)

(ذ)

(س)

(ش)

(غ)

(ف)

(ن)

(هـ)

(و)

٣ – فهرس المصطلحات العلميه والفنيه
الواردة في الكتاب

(أ)

(ت)

تصرف : ٧٣ ، ١٠٤ ، ١٨٤ ، ٢٢٦ ، ٣٠٢ ، ٣٩٠ ، ٤٠١ ، ٤٠٥ ، ٤٤٧ .

(ح)

(خ)

(د)

(ذ)

(ر)

(ش)

(غ)

(ك)

(هـ)

وصي : ٥٨ ، ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٤٥ ، ١٥١ ، ١٥٤ ، ١٦٨ ، ١٦٩ ، ١٧٠ ،

(ي)

٤ ـ فهرس الفرق والجماعات الواردة في الكتاب

٥ ـ فهرس الاماكن والبلدان الواردة في الكتاب

٦ ـ فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
البيع	٨٥
خيار الشرط	٨٥
خيار الرؤية	٨٦
السلم	٨٦
الصرف	٨٦
القرض	٨٦
الكفالة	٨٧
الحوالة	٨٩
كتاب الشهادة	٩٠
الوكالة	٩٠
الدعوى	٩١
الاقرار	٩٢
الصلح	٩٢
المضاربة	٩٢
الوديعة	٩٢
العارية	٩٣
الهبة	٩٣
الاجارة	٩٤
المكاتب	٩٤
الولاء	٩٥
الاكراه	٩٦
المأذون	٩٦
الغصب	٩٦

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
دعوى الولاء	١٢٣
دعوى لاثبات الافلاس	١٢٤
دعوى لاثبات الغصب	١٢٥
دعوى لاثبات الشفعة	١٢٥
دعوى في اثبات المزارعة	١٢٦
دعوى في اثبات الرهن	١٢٧
دعوى القود	١٢٧
دعوى الدية	١٢٧
دعوى الوصية باالثلث	١٢٨
دعوى العصوبة	١٢٩
دعوى مناسخة	١٣٠
الخصم في الدعاوى	١٣٢
أنواع الخصومة	١٣٣
المستبضع خصم عن المبضع	١٣٤
المعتق خصم عن الميت	١٣٤
المملوك لاينتصب خصما	١٣٤
اشتراط حضور العبد	١٣٥
حضور البرذون	١٣٦
الخصم في النكاح	١٣٧
الطلاق والعتاق	١٣٧
الوقـف	١٣٨
البيع والشراء	١٣٨
اقرار صاحب اليد	١٣٩

الموضوع	الصفحة
دعوى الملك المطلق	١٤٠
الاستحقاق	١٤١
الدين	١٤٢
الحوالة	١٤٣
الوكالة	١٤٤
الوديعة	١٤٥
الاجارة	١٤٧
الغصب	١٥٠
الشفعة	١٥١
الرهن	١٥١
الجنايات	١٥٢
الوصايا	١٥٢
خصومة الغريم للغريم	١٥٣
خصومة الموصى له	١٥٣
ترتب الدين على التركة	١٥٧
اقرار الوارث بالدين	١٥٩
التركة المستغرقة	١٦٠
وهب جميع ماله	١٦١
الحاضر ينتصب خصما عن الغائب	١٦١
من يشترط حضوره ومن لايشترط	١٦٣
النكاح والطلاق والعتاق	١٦٣
البيع والشراء	١٦٣
الاستحقاق	١٦٤

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
باب اليمين فى اللبس والمشرب	٢١٧
حلف لايلبس هذا	٢١٩
ايمين فى الطلاق	٢٢١
اليمين في العتاق	٢٢١
اليمين في العقود	٢٢٣
اليمين في القضاء	٢٢٣
اليمين في التحريم	٢٢٣
كتاب الحدود	٢٢٦
كتاب السرقة	٢٢٧
كتاب السير بأمان	٢٢٨
كتاب اللقطة	٢٢٩
كتاب الشركة	٢٢٩
كتاب الوقف	٢٣٠
ما يرجع الى شرطه	٢٣١
وقف المنقول	٢٣٢
المشاع	٢٣٣
الوقف فى المرض	٢٣٣
تصرف القيم	٢٣٤
الوقف على الاولاد	٢٣٥
نصب المتولي	٢٣٦
اجارة المتولي	٢٣٦
الاجارة المضافة	٢٣٨
رهن الوقف	٢٣٩

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
اكتشاف العيب بعد التصرف بالعين	٢٦٤
بيع الارض المستأجرة	٢٦٥
استخدام العين رضاء بالعيب	٢٦٦
المشترى شراء فاسدا	٢٦٦
المقبوض على سوم الشراء	٢٦٧
الاستحقاق	٢٦٨
السلم	٢٦٨
المتفرقات	٢٦٨
بيع دود القز	٢٦٨
شراء العلق	٢٦٨
الصرف	٢٦٩
تغير النقد	٢٦٩
الكفالة	٢٦٩
الكفالة بالنفس	٢٦٩
القضاء	٢٧٠
قضاء المرتشي	٢٧٠
عزل القاضي بالرشوة	٢٧٠
امتناع المؤجر عن دفع الاجرة	٢٧٠
غياب المقر	٢٧٠
فصل	٢٧١
حبس الغريم	٢٧١
بينة الافلاس	٢٧١
منع المحبوس من الكسب	٢٧١

الموضوع	الصفحة
ملازمة المدين	٢٧٢
خروج المحبوس للضرورة	٢٧٢
الثبوت والحكم	٢٧٢
شرط الشهادة على الشهادة	٢٧٣
نصب المتولي	٢٧٤
القضاء بعلم القاضي	٢٧٤
الشهادات	٢٧٤
مدة التعديل	٢٧٥
جرح العدل	٢٧٥
ما يعتبر جرحا للعدالة	٢٧٥
التأكد من توبة الفاسق	٢٧٦
من شهد بزور	٢٧٦
شهادة الصبي	٢٧٦
تزكية الحاكم للشاهد	٢٧٧
أقر ببطلان كل بينة	٢٧٧
الشهادة على الطلاق	٢٧٧
الشهادة على الرضاع	٢٧٧
الشهادة بالسماع على النكاح	٢٧٨
الشهادة على المرأة	٢٧٨
الوصية لفقراء الجيران	٢٧٩
شهادة الاجير لاستاذه	٢٧٩
شاهدا الزوجية	٢٧٩
كتاب الوكالة	٢٨٠

الموضوع	الصفحة
طلاق الوكيل	٢٨٠
عتق الوكيل	٢٨٠
الوكالة العامة	٢٨١
باب الوكالة بالبيع والشراء	٢٨٢
بيع الموقوف	٢٨٢
الغبن في شراء الوكيل	٢٨٢
العرف في تعيين الشراء	٢٨٢
الوكالة بالقبض	٢٨٣
الوكالة بقبض القرض	٢٨٣
كتاب الدعوى	٢٨٣
الدعوى في النكاح	٢٨٣
الاستحلاف في النكاح	٢٨٣
مخاصمة الشهود	٢٨٤
قول المرأة في الدخول	٢٨٤
ادعت الرد بعد الدخول	٢٨٤
رد النكاح	٢٨٤
زواج الصغيرة	٢٨٤
تكلم الزوج بكفر	٢٨٥
بلوغ الصبي	٢٨٥
هبة المهر	٢٨٥
مطالبة الزوجة بميراث	٢٨٥
اجازة النكاح	٢٨٥
قول المرأة في الرد	٢٨٥

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
الاقرار عند الوصي	٤٠٢
اتهام الوصي	٤٠٤
ضمان مال اليتيم	٤٠٥
قبض الوصي عن نفسه لليتيم	٤٠٦
الوصية بخدمة العبد	٤٠٦
الوصية بالعتق	٤٠٧
الوصية الحج	٤٠٨
المواريث	٤٠٨
التخارج	٤١١
المحاضر والسجلات	٤١٤
محضر في حرية الاصل	٤١٧
محضر في اثبات الوقف	٤١٨
السجلات	٤٢٠
سجل في اثبات الوكالة	٤٣٢
اثبات السجل	٤٣٧
سجل الدعوى	٤٣٨
باب التسجيل في المناكحات	٤٤٠
كتاب الفرائض والنفقات	٤٤٤
التنفيـذ	٤٤٦
الكتاب الحكمي	٤٥٠
صورة الكتاب الحكمي	٤٥٠
اثبات الكتاب الحكمي	٤٥٤
الخلل والمطاعن في المحاضر والسجلات	٤٥٨

الموضوع	الصفحة

تصويبات

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٣٦	١	الأيم	الأيام
١٣١	١	لينا	علينا
٢٢٥	٤	روع	طوع
٢٥٨	٥	الأقرار	الأفراز
٢٥٨	٦	الأفرار	الأفراز
٢٥٩	هـ ٣	٥٠	٥٠٠
٢٦١	٩	سقط عنوان « خيار الرؤية »	
٢٦٧	هـ ٤	٥٧	٥٧٠
٢٧٤	١٧	يعيفوه	يعرفوه
٢٧٤	١٨	الاصلاح	الا صلاح
٣٠٦	١٠	الحلوان	الحلواني
٣٠٧	١٢	اقزاري	اقراري
٣٢٦	٦	فالاجزة	فالاجرة
٣٢٦	٨	أجز	أجر
٣٢٨	١٥	قبمة	قيمة
٣٣٣	٩	يجوز	يجاوز
٣٣٣	١٤	اعض	أعرض
٣٥٣	هـ ١	٤٤٦	٤٦٦
٣٦٥	١٢	ابـ حنيفة	ابي حنيفة
٣٧٣	١٧	ييد ، خما	يريد ، خمرا
٣٧٥	٨	زماو	زمان
٤٥٦	١	بعضها	بعضها

رقم الايداع في المكتبة الوطنية ببغداد ٢١٥ لسنة ١٩٨٣